



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 73/2015 – São Paulo, quinta-feira, 23 de abril de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35613/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-85.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.004752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECEMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
No. ORIG. : 97.00.20482-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031045-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CASA MAIOR CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : MG080922 MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO e outro
No. ORIG. : 00310458920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 23,60

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 23,60

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
No. ORIG. : 00118735920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 61,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 39,80

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005253-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
No. ORIG. : 08030408619964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 107,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

2013.61.06.004763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PONTUAL BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS E INSTALACOES
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
No. ORIG. : 00047638320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024614-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CRISCIUMA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00027907319974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 8,92

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025569-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MAYSA SCHWINDT DOS SANTOS PENNA
ADVOGADO : SP032380 JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEO
No. ORIG. : 00150890220048260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027826-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PIRACAIA IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
No. ORIG. : 00028684220128260450 1 Vr PIRACAIA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

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

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso

Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029672-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO BARRETTO GIORGI
ADVOGADO : SP174504 CARLOS HENRIQUE RAGUZA
No. ORIG. : 00077556620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 180,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030301-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO FORD S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00121244919884036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 10,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35603/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE MAGISTRADO Nº 0000376-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
REQUERIDO(A) : NOTA TECNICA N. 14 CNJ - 5
ADVOGADO : SP125315A MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
: RJ065026 GIBRAN MOYSES FILHO

INFORMAÇÕES

Decisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal NERY JUNIOR: "...**DETERMINO**, de ofício, a juntada, pela magistrada-requerida, no prazo de 15 dias, das declarações de imposto de renda pessoa física referentes aos exercícios dos anos 2002, 2003 e 2004 da requerida (...) e de sua genitora (...), bem como as

certidões dos imóveis que formam adquiridos/transacionados pela requerida e sua genitora nos citados anos. Por fim, a pertinência da produção das provas requeridas pelas partes será apreciada após a vinda dos documentos ora requeridos.
Às medidas cabíveis. Após, à conclusão."

São Paulo, 16 de abril de 2015.
Renata Maria Gavazi Dias
Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35609/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018857-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : DARCI MARSAL ARAUJO
ADVOGADO : SP276810 LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008922620104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, nos autos da ação declaratória nº 0000892-26.2010.4.03.6308, promovida por Darci Marsal Araujo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - I.N.S.S., em que se postula o benefício previdenciário de amparo social.

Foi distribuído o conflito ao Desembargador Federal Baptista Pereira, integrante da 3ª Seção deste Tribunal, [Tab]que decidiu pelo encaminhamento do incidente ao Órgão Especial para uniformização da interpretação sobre a matéria controvertida, tendo em vista a existência de decisões contraditórias proferidas no âmbito das Seções desta Corte.

Encaminhado o feito ao Órgão Especial, o conflito foi distribuído à minha relatoria.

Discordando do Desembargador Federal Batista Pereira, suscitei conflito negativo de competência, entendendo falecer ao Órgão Especial competência para dirimir o conflito.

Distribuído o conflito à Desembargadora Federal Marisa Santos, foi proferida a decisão julgando improcedente o conflito, firmando a competência do Juízo suscitante.

Decido.

Em casos parelhos ao ora sob enfoque, entendíamos de julgar improcedente o conflito de competência, à motivação de que, tratando-se de Juizados Especiais Federais, esboça-se situação de peculiaridade bastante a flexibilizar o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, estatuído no art. 87 do CPC, de sorte a permitir-se a redistribuição do feito com base em normatividades específicas editadas no âmbito deste Regional, consentâneas, de sua vez, a princípios constitucionais de envergadura, como a ampla acessibilidade à jurisdição, certamente robustecida ante a remessa do processo para juizado de maior proximidade ao domicílio da parte autora, e a celeridade na prestação jurisdicional.

A bem da realidade, a temática mostrava-se envolta de celeumas e reconheciam-se neste Tribunal respeitáveis posicionamentos quer favoráveis quer adversos à efetuação do encaminhamento de autos em hipóteses que tais. Entretanto, submetida referida *quaestio* ao crivo do colendo Órgão Especial do Tribunal, este findou por assentar entendimento em sentido oposto àquele por nós anteriormente encampado, como pode denotar-se da seguinte

ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011051-95.2014.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 26 de novembro de 2014).

Tudo a redundar, inclusive, na aprovação de súmula ao respeito, quando da sessão ordinária do Órgão Especial levada a efeito em data de 10/12 p.p., em ordem a não mais remanescer dúvidas a respeito da palavra derradeira deste Colegiado sobre o assunto competencial esboçado.

Destarte, ressalvado o entendimento pessoal deste magistrado sobre a problemática e presentes, aqui, os paradigmas hauridos no e. Órgão Especial, outra solução não colhe senão dar pela procedência do conflito, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004298-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ADEMAR DOS SANTOS e outro
: JOSE MATHIAS
ADVOGADO : SP086513 HENRIQUE BERKOWITZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO e outro

PARTE RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
UNIAO FEDERAL : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259486019974036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011817-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : QUEZIA ALVES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP230055 ANANIAS FELIPE SANTIAGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048286620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Versa o presente conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP sobre o processamento e julgamento dos autos da ação previdenciária de concessão de pensão por morte c/c pedido de antecipação de tutela que Quézia Alves de Souza Silva move contra o Instituto Nacional do Seguro Social, processo nº. 0004828-66.2013.4.03.6304.

A ação originária foi distribuída inicialmente em 26/09/2013 perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, que determinou seu encaminhamento ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ao argumento de que, de acordo com o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013 e a Resolução nº 486/2012, ambos do e. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de Caieiras, aonde reside a parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013 do e. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região não trouxe qualquer determinação para a redistribuição dos feitos entre os Juizados que tiveram sua competência alterada; ao contrário, determinou a alteração da competência somente a partir de 22/11/2013. Aduz, ainda, que embora não se trate de instalação de novo Juizado Especial Federal, a ampliação da competência do Juizado deve obedecer à regra estatuída no artigo 25 da Lei 10.259/01, que estabelece que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O feito foi distribuído nesta Corte Regional em 20/05/2014, cabendo a sua relatoria ao Desembargador Federal Baptista Pereira, integrante da e. Terceira Seção (fl. 105).

Foi proferida decisão às fls. 106/107v, na qual o sr. relator, com fulcro no disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal apresentou agravo às fls. 112/117, arguindo, preliminarmente, que não há no processo, manifestação do Órgão Ministerial sobre o conflito negativo de competência, como determina o artigo 121 do Código de Processo Civil. Destacou que a decisão do conflito de competência envolve, ainda, interesse público pela natureza da lide, nos termos do artigo 82, III, do Código de Processo Civil, à medida que o processo debate competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º da Lei nº 10.259/01). Assim, o processo é nulo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no conflito negativo de competência. No mérito, ressalta que é possível a redistribuição ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, de processos que já tramitavam em Juizado Especial (artigo 5º do Provimento nº 395/13 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Ressaltou que o conflito de competência aqui suscitado envolve Juizados Especiais, sendo possível a redistribuição de processos, à medida que não há alteração do procedimento conforme a Resolução nº 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. O caso sob análise não se confunde com conflito de competência entre Juizado Especial e Juízo Comum, cuja solução demanda regras e conceitos diversos. Em face do agravo interposto pelo Ministério Público Federal o sr. relator reconsiderou a decisão agravada e não conheceu do conflito, por incompetência, determinando sua redistribuição ao Órgão Especial desta Corte (fls. 119/122v).

O feito foi-me redistribuído em 18/12/2014 (fl. 125).

À fl. 126, dispensei as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Samantha Chantal Dobrowolski, reiterou a tese de mérito veiculada às fls. 112/117 (fl. 142).

DECIDO.

Por cuidar-se de matéria amplamente debatida nesta Corte Regional, passo a decidir o presente conflito com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código Processo Civil.

Analisa-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP sobre o processamento e julgamento dos autos da ação previdenciária de concessão de pensão por morte c/c pedido de antecipação de tutela que Quézia Alves de Souza Silva move contra o Instituto Nacional do Seguro Social, processo nº 0004828-66.2013.4.03.6304.

O Juízo suscitante (de São Paulo/SP) sustenta a sua incompetência com base no artigo 25 da Lei nº. 10.259/2001, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

O artigo 87 do Código de Processo Civil dispõe:

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

O dispositivo acima transcrito veicula o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas ou jurídicas tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

Ademais, de acordo com a jurisprudência cristalizada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "*a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*", a qual somente pode ser conhecida por meio de exceção, sem a qual se prorroga a competência, de acordo com os artigos 112, "caput" e 114 ambos do Código de Processo Civil.

Contudo, não exsurge, na singularidade do caso, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil, pelo que, tratando-se de competência relativa, é vedada a sua declaração de ofício.

Destarte, a mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de São Paulo e Jundiaí, em momento posterior ao ajuizamento da demanda, não tem o condão de alterar aquela já estabelecida, pois se verifica que a ação foi distribuída ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP em 26 de setembro de 2013, portanto, em data anterior à publicação do Provimento nº 395, de 08 de novembro de 2013, do e. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL: COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

- O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e

2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do Órgão Especial.

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

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

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

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

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelton dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do

Superior Tribunal de Justiça.

- Conflito conhecido e julgado precedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá.
(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, CC 0013621-54.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 26/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)
CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

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

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

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

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

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

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

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.
(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, CC 0011051-95.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

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

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

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

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

5. Recurso especial provido.

(REsp 1373132/PB, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.05.2013, DJe 13.05.2013)

Destaque-se, ainda que o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 impede a remessa aos Juizados Especiais Federais de ações ajuizadas em data anterior a sua instalação, *in verbis*:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Destarte, verifica-se que a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais orbita em torno do valor da causa, pelo que sua competência é absoluta tão somente em relação às Varas Federais, tendo em vista que a

intenção do legislador era otimizar a operacionalidade das varas federais comuns, pelo que inaplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Portanto, o fato de ser implantado novo Juizado Especial Federal em determinada localidade, com alteração da jurisdição de outro já existente, não possibilita a redistribuição de ações já em andamento.

Não se tratando das exceções previstas na parte final do artigo 87 do Código de Processo Civil, uma vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35604/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004844-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MG058059 IRIS MARIA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : LATICINIO PONTE ALTA LTDA -EPP e outros
: REYNALDO FARAH JUNIOR
: ARTHUR GOMES DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00002517820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado em sede de carta precatória expedida para cumprimento de diligência, figurando como suscitante o *Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP*, e suscitado a *2ª Vara de Praia Grande/SP*.

O Juízo estadual, ora suscitado, recusou o cumprimento da carta precatória expedida pelo Juízo Federal, nos termos do art. 209, II, do CPC, devolvendo-a, por considerar que não se justifica a deprecação do ato processual, já que o foro distrital de Praia Grande pertence à Comarca de São Vicente.

O Juízo Federal suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal, em parecer do I. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, às fls. 47/48, manifestou-se pela procedência do conflito, considerando-se o disposto no artigo 109, §3º da Constituição Federal 1.213, do CPC e art. 42 da Lei que organiza a Justiça Federal de primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, compete a este E. Tribunal Regional Federal o julgamento do conflito, incidindo na espécie, o teor da Súmula nº 3, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao Tribunal Regional Federal julgar conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz estadual investido de Jurisdição Federal."

Nesse sentido, decidiu o Min. Humberto Martins, Relator do CC nº 102.902/SP (j. em 02/03/2009), suscitado entre Juízo Federal e Juízo estadual no âmbito da E. Corte Superior, determinando a remessa dos autos a este I. Tribunal Regional Federal.

De acordo com a Jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, o juízo estadual, deprecado nos termos do art. 1.213 do CPC, atua como delegado da Justiça Federal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA UNIÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA À JUSTIÇA ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. ATOS EXECUTIVOS PRATICADOS PELO JUÍZO DEPRECADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. *"As cartas precatórias citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça estadual" (CPC, art. 1213). Trata-se de hipótese de delegação enquadrável no § 3º do art. 109 da Constituição Federal. Entendimento em sentido contrário, de que o juiz de direito não estaria investido de delegação federal, levaria à conclusão de que o eventual recurso contra seus atos deveriam ser julgados pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado. Isso importaria atribuir a tribunal estadual uma delegação de competência não prevista, nem como exceção, pela Carta Constitucional. Importaria também afirmar que, para a mesma execução fiscal, dois tribunais seriam competentes: um para os recursos contra atos do juiz deprecante e outro para os do juiz deprecado.*

2. *No presente caso, o juízo estadual, deprecado que foi nos termos do art. 1.213 do CPC, atua como delegado da Justiça Federal. É, portanto, para esse efeito, juiz federal, cabendo ao TRF respectivo julgar os recursos interpostos.*

3. *conflito conhecido e declarada a competência do TRF da 1ª Região, o suscitante."* (CC 60.660/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.09.2006, v.u., DJ. 16.10.2006)

Com essas considerações, questiona-se qual o juízo competente para o cumprimento da carta precatória.

O escorreito parecer ministerial é no sentido de que não há vara federal instalada no distrito de Praia Grande, o que, por si só, justifica a expedição da carta precatória para aquele juízo, a fim de se garantir a celeridade e a economia na realização da citação do réu na demanda.

O Código de Processo Civil, no art. 1.213, estabelece que:

"As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça estadual".

Por sua vez, o art. 42, da Lei nº 5.010/66, possibilita a prática de atos e diligências da Justiça Federal em qualquer Comarca do Estado, e o seu §1º, a expedição de carta precatória, quando por essa forma for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

A competência é, nestes termos, do Juízo de Direito de Américo Brasiliense, o Suscitado, que se negou a dar cumprimento à precatória, em situação diversa daquelas previstas no art. 209, do CPC, em que pode haver recusa, isto é: *I - quando não estiver revestida dos requisitos legais; II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia; III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.*

Descabe, assim, a negativa sob o argumento de que a comarca do juízo estadual insere-se no âmbito de competência do juízo deprecante, vale dizer, ao fundamento de que o Foro de Américo Brasiliense pertence à Comarca de Araraquara (sede da Justiça Federal) - *STJ, Primeira Seção, CC - 21.431/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 12.08.1998, DJ 21.09.1998.*

Ao julgar conflito análogo, a E. Terceira Seção deste Tribunal, em feito de relatoria da Exma. Des. Fed. Regina Helena Costa (*CC nº 2009.03.00.013634-8/SP, j. 18.08.2009, v.u., De. 25/09/2009*), assim decidiu:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. COMARCA INSERIDA NO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO DO JUÍZO FEDERAL DEPRECANTE. RECUSA NO CUMPRIMENTO. ART. 209, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - conflito negativo de competência suscitado em razão da expedição de carta precatória à Justiça estadual para oitiva de testemunha residente em Comarca, cuja jurisdição está inserida no âmbito de competência da Vara da Justiça Federal Deprecante.

II - O não atendimento ao ato deprecado só encontra respaldo no caso de ausência de requisitos legais, falta de competência em razão da matéria ou da hierarquia e, por fim, se houver dúvida acerca da autenticidade da carta. Art. 209, do Código de Processo Civil. Hipóteses taxativas.

III - Quando o Juízo Federal deprecava a oitiva de testemunha ao Juízo de Direito da Comarca de sua residência não está adotando medida conflitante ao alcance da jurisdição de sua Subseção Judiciária se, no caso, o ato deprecado representar a forma mais célere ou menos onerosa às partes ou a terceiros. Inteligência do art. 42, § 1º, da Lei n. 5.010/66.

IV - A recusa ao cumprimento da carta precatória somente seria admitida se a Comarca de Diadema também fosse sede de Vara da Justiça Federal.

V - competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema.

VI - conflito de competência procedente.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP para o cumprimento da carta precatória.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35605/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069575-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ANA MARIA NUNES ARAUJO DE OLIVEIRA e outros
: CARLOS ALBERTO BARBOSA
: DEBORA MARIA OLIVEIRA DOS ANJOS VIEIRA
: EDUARDO VIEIRA DOS SANTOS
: ESTHER IHA IKEDA
: JOSE ELIAS CAVALCANTE
: JOSENI MARIA DE OLIVEIRA MELLO
: MARIA CRISTINA PIRES ARANTES UBERTINI
: MARIA LUCI DA SILVA MARCOS
: ROSANA HATSUMI HATIMINE
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com pedido de antecipação da tutela, ajuizada pela União/AGU em 30/08/2005, com fundamento no art. 485, V, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada formada em acórdão da 5ª Turma desta Corte transitado em julgado em 06/12/2004, que julgou procedente ação ordinária n. 199903990965794, a qual objetivava o reconhecimento do direito dos autores, servidores públicos civis, de receber da ré o índice de 11,98%, decorrente da conversão salarial em URV, a partir de abril de 1994, de que trata a Lei n. 8.880/94.

Sustenta a autora que a decisão rescindenda violou o artigo 37, XV, da Constituição Federal de 1988, ignorou decisão proferida pelo STF na ADIn n. 1797, julgada em 21/09/2000, bem como defende ser indevida sua condenação em honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Juntou aos autos os documentos de fls. 30/325.

A inicial foi indeferida liminarmente por decisão de fls. 331/333, contra a qual a autora interpôs agravo regimental às fls. 340/351.

É o relatório. **DECIDO.**

Reconsidero o provimento lançado às fls. 331/333.

A ação rescisória é uma ação autônoma que visa a desconstituir decisão transitada em julgado.

As hipóteses que ensejam a rescisão da sentença estão arroladas taxativamente no artigo 485 do CPC, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva.

A parte autora baseia a pretensão rescisória, conforme visto, na competência absoluta deste TRF para julgar o feito originário.

É consabido que o CPC indica situações nas quais a petição inicial, mesmo contendo vícios ou defeitos que a tornariam inicialmente inábil aos fins a que se propõe, poderia ser emendada e conseqüentemente sanada.

No entanto, não é o caso dos autos, uma vez que a inépcia, como no presente caso, não pode ser confundida com simples defeito ou irregularidade sanável. É vício ensejador do indeferimento da inicial.

Dispõe, com efeito, o CPC:

'Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta; [...];

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: [...];

III - o pedido for juridicamente impossível;"

A impossibilidade jurídica do pedido decorre, no caso, da incompetência do juízo; insuscetível de mera ação de declinar ao órgão competente, em razão de que resulta da errônea indicação da decisão rescindenda.

A esse respeito, vale citar a doutrina de JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA (Comentários ao CPC, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2012, 16ª edição, p. 175, Comentário ao artigo 488 do CPC):

'A petição inicial da ação rescisória deve conter todas as indicações exigidas pelo art. 282 para a petição inicial de ação sujeita ao procedimento ordinário. O teor literal da norma (verbis 'requisitos essenciais') sugere limitação; mas a verdade é que, no rol do art. 282, inexistente requisito que não seja essencial: tanto assim, que a falta de qualquer deles acarreta a necessidade da complementação, segundo o art. 284, caput, e, na hipótese de descumprimento da diligência, o indeferimento da petição inicial (arts. 284, parágrafo único, e 295, n° VI,

fine). Aliás, o art. 490 é categórico em determinar que seja indeferida a inicial da rescisória 'nos casos previstos no art. 295'; a remissão afasta a possibilidade de dúvida. Aqui como alhures, não tem consequência grave o erro na indicação do órgão julgador: se aquele a que se dirigiu a petição inicial se tem por incompetente, toca-lhe declarar-se tal e remeter os autos ao que lhe pareça competente (art. 113 e seu § 2º). Não se confunde com esse o erro na identificação da decisão rescindenda, em virtude do qual a petição é dirigida a órgão diverso do que seria competente, caso se houvesse identificado corretamente o objeto do pedido de rescisão. Suponhamos, por exemplo, que o autor, em vez de atacar o julgamento A, proferido em recurso - o qual, segundo o art. 512, substituíra o julgamento B, recorrido -, peça a rescisão de B e, por isso, se dirija ao órgão competente para a ação rescisória contra B: aí não terá lugar declaração de incompetência, nem portanto remessa dos autos ao órgão competente para a rescisória contra A. Não foi a rescisão deste, mas a de B, que (erroneamente) se pediu; e ao órgão judicial não é lícito modificar o pedido.'

Mais adiante, segue o renomado autor (p. 187/188, Comentário ao artigo 490 do CPC):

'As hipóteses de indeferimento da inicial da ação rescisória, mencionadas em termos sintéticos nos dois incisos do art. 490, podem ser analiticamente distribuídas em três grupos: (...); 2º, indeferimento fundado na inadmissibilidade da ação, por falta de requisitos do seu regular exercício, a saber: (...); e) porque o pedido é juridicamente impossível (v.g., o autor pleiteia a rescisão de pronunciamento estranho ao 'meritum causae', ou de sentença substituída por julgado de tribunal, mediante recurso ou devolução 'ex vi legis'), hipótese que a lei considera como de inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, nº III), mas que não se confunde com as de inépcia 'formal' (art. 295, parágrafo único, nºs I, II e IV);

Para solucionar a questão, é preciso considerar a Súmula 249/STF, que assim enuncia:

'É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao recurso, tiver apreciado a questão controvertida.'

Examinei os autos e verifiquei que a competência para processar e julgar a presente rescisória é do STF (CF/88, art. 102, I, "j"), já que houve por parte daquela Corte a apreciação do mérito da causa quando do julgamento do Agravo de Instrumento interposto pela União (Autos n. 475.924-0/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, fls. 322/323), no sentido de ser devido o índice de 11,98%, decorrente da conversão salarial em URV, a partir de abril de 1994, de que trata a Lei n. 8.880/94.

Há que ser declarada, desse modo, a incompetência desta Corte Regional para o julgamento da presente ação.

Em consequência, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, já que resta consolidado na jurisprudência ser incabível a remessa dos autos para o Tribunal Superior.

Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO AJUIZADA PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. EXTINÇÃO. REMESSA DOS AUTOS. PRAZO. 1. Quando o autor indica errado o julgado a ser rescindido, a ação rescisória deve ser julgada extinta pelo tribunal em que foi ajuizada e não remetida para aquele considerado competente para julgar o pedido. 2. O prazo para propor ação rescisória é apurado pela data de seu ajuizamento perante o tribunal competente. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Seção, AgRg na AR 4.752/MG, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 10/10/2012, DJE 16/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535 DO CPC. 1. Ação rescisória indeferida liminarmente pelo TRF da 4ª Região sob o fundamento de que a última decisão de mérito, a ser rescindida, teria sido proferida pelo STJ, sendo que, nos casos de ajuizamento perante Tribunal incompetente, incabível a remessa dos autos à Corte competente por inaplicável o art. 113, § 2º, do CPC. Recurso especial cujo provimento foi negado, à unanimidade, por igualmente entender inaplicável a referida norma processual ao caso. Embargos de declaração que, de forma resumida, reiteram os argumentos do recurso especial. 2. A decisão proferida pelo STJ nos autos do processo de conhecimento, não obstante ter negado provimento ao agravo de instrumento em recurso especial, pronunciou-se acerca do mérito da questão debatida, relativamente à legitimidade das partes, prazo prescricional, atualização monetária e índices aplicáveis às contas de FGTS durante os planos econômicos. Portanto, a decisão a se pretender rescisão provém desta Corte. Aplicação, mutatis mutandis, da Súmula

249/STF. Precedentes. 3. As razões do acórdão embargado foram clara e suficientemente expostas. In casu, não configurados os requisitos do art. 535 do CPC a ensejar os presentes embargos, que não se prestam ao rejugamento ou reapreciação do recurso especial. 4. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II do art. 535 do CPC). 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 695.534/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 17/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 191) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.** I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão", tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe. II - Entendimento desta Corte de Justiça de que "a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente" (AR nº 1.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161). III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade. IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR nº 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Seção, AgRg na AR 3.115/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 183) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRECEDENTES.** I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública. II - In casu, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº 4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente. III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente. IV - Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes. V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. (STJ, 3ª Seção, AR 1.435/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, julgado em 14/04/2004, DJ 10/05/2004, p. 161) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ. PROPOSITURA PERANTE TRIBUNAL LOCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO.** I - Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o tribunal local, tratando-se de caso de competência originária do STJ, não se pode remeter os autos a este, para que julgue o pedido como se fosse direcionado para rescindir o seu acórdão. II - O pedido formulado pelo autor, para a rescisão da decisão do tribunal local, não pode ser modificado pelo órgão julgador, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Ação rescisória não conhecida'. (AR 920/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, 3ª Seção, julgada em 13/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 196)

Ante o exposto, **indefiro a inicial** com base no art. 490, I, c/c art. 295, I e parágrafo único, III, do CPC e **extingo o processo**, nos termos do art. 267, I e IV, do mesmo Código.

Sem custas, na forma da Lei n. 9.289/96, e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a inexistência de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao juízo da causa originária, com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35615/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022168-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : PEDRO MONTEIRO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00127245720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória contra decisão monocrática assim proferida pela Primeira Turma desta Corte Regional:

'Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Pedro Monteiro de Matos em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/08).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a dezembro de 1978, bem como julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que já foram aplicados os juros progressivos sobre o saldo fundiário do autor, oportunidade em que deixou de condená-lo a pagar verba honorária em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 59/60). Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado, a fim de que seja aplicada à conta vinculada do FGTS a diferença de juros progressivos uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos na Lei nº 5.107/66 (fls. 64/69).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que o autor pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano.

Anoto, ainda, que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 somente pelo período de 03 de junho de 1969 a 31 de março de 1989, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 12/13, todavia, analisando o extrato colacionado aos autos (fl. 19), constatei que o mesmo comprova a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, observo que dos documentos comprobatórios colacionados aos autos, bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente pelo período a que faz jus o autor, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde (taxa progressiva de juros) já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil (RESP 644.128/PE, DJ 23.08.2004 Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - RESP 654.552/PE, DJ 20.08.2004, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

[...]

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante.

Verifica-se que a teor do que dispõe o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, a parte irresignada dispõe de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo legal endereçado ao órgão competente para o julgamento do recurso. Ocorre que, a decisão de fl. 73 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/11/2010, considerando-se 1º de dezembro de 2010 como data da publicação (fl. 74), começando o prazo a fluir em 02 de dezembro de 2010 (quinta-feira), contudo o recurso foi protocolizado apenas em 09 de dezembro de 2010 (fl. 75), intempestivo, portanto. Nesse passo, não conheço do recurso.

Após o trânsito em julgado baixem os autos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal'

A parte autora requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 09/64.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por não preenchido requisito específico de admissibilidade da rescisória.

Com efeito, configura requisito específico de admissibilidade da ação rescisória ter a decisão transitada em julgado apreciado o mérito da causa, nos termos do artigo 485 do CPC, o que, na espécie, não se teve, vez que tanto a sentença como o acórdão proclamaram a extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 37/38 e 51/verso).

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência:

AR-QO 1.203, Relatora Ministra ELLEN GRACIE: "AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. processo EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de "sentença de mérito", a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)".

AR-AgR 1.979, Rel. Min. DIAS TOFFOLI: "Agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu da ação rescisória. Ausência de sentença de mérito. CPC, art. 485. 1. A Suprema Corte já assentou entendimento de que é incompetente para julgar ação rescisória se a decisão rescindenda não apreciou o mérito da controvérsia. 2. Se não há, nos autos, sentença de mérito a ser desconstituída, incabível a ação rescisória, porque falta o seu próprio objeto. 3. Impossível, assim, a remessa dos autos ao Juízo competente, pois sendo a ação rescisória incabível, não há órgão que possa julgá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

REsp 1.013.373, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 11/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE

SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 485, V, do CPC, "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...) violar literal disposição de lei". 2. Como ressaltam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2007, pág. 777). 3. Nesse contexto, não cabe ação rescisória contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento interposto, por seu turno, contra decisão proferida em execução de sentença prolatada em ação de desapropriação, que determina o imediato depósito de diferenças relativas ao valor da indenização, sem observância da norma contida no art. 100 da CF/88. 4. Recurso especial desprovido."

O caso dos autos é, precisamente, a de rescisão de acórdão que, não obstante transitado em julgado, confirmou sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), a revelar que não se trata de acórdão rescindível, à luz do artigo 485 do mesmo Código, estando ausente requisito específico de admissibilidade da ação, pelo que dela carece a parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c artigos 295, III, e 267, I e VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35628/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005638-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ADELINA ASSIS DA CUNHA e outros
: ANTONIO UBIRATA PRADO
: ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
: SILMARA CARDOSO
: SONIA MARIA LIMA SIQUEIRA
: ROSALINA EMILIA VALERIO
: ELISABETE APARECIDA CALDERON FOUTO
ADVOGADO : SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220334120134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência nos autos da ação que visa ao restabelecimento do adicional de insalubridade, tendo como suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo e suscitado o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo.

O Juízo Suscitante alega que, embora o valor da causa seja inferior a 60 salários mínimos, a matéria presente na demanda foi expressamente excluída da competência dos juizados especiais por força do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.259/2001, "segundo o qual não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas que visem à anulação de ato administrativo federal, ressalvadas apenas o de natureza previdenciária e lançamento fiscal". O Juízo Suscitado, por sua vez, sustenta a competência do Juizado em função do valor da causa.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda que visa ao restabelecimento do adicional de insalubridade, cessado em função de ato administrativo.

Conquanto o valor atribuído à causa seja inferior a 60 salários mínimos, o Juizado Especial Federal sustenta a incompetência para a demanda em função do óbice previsto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, cujo teor faço transcrever:

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

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

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

Sobre a questão, esta Corte tem precedentes no sentido da pretensão formulada importar na desconstituição dos efeitos do ato administrativo federal, enquadrando-se, portanto, no óbice previsto no inciso III do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. Nesse sentido: CC 0008716-45.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; CC 0030520-06.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior; CC 0030525-28.2009.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Ricardo China.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35632/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064165-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
RÉU/RÉ : POSTO PAINEIRA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.00.046902-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora é isenta das custas iniciais, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, bem como dispensada do depósito prévio de 5% de que trata o art. 488, II, do CPC, conforme Súmula 175/STJ.

Fls. 328/330: Reconsidero o provimento de fls. 318/319.

No tocante ao pedido de antecipação da tutela, vislumbra assinalar que a mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273 do CPC.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerido às fls. 315/316.

Cite-se e intime-se a parte ré para que fique ciente e apresente a resposta que tiver no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 491).

Após, decorrido o prazo para resposta, intime-se a parte autora para que fique ciente da resposta e dos documentos e apresente sua **réplica**, juntando eventual prova documental que entender necessária.

A seguir, por ser a questão predominantemente de direito, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35633/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004590-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : EUNICE TEIXEIRA VIEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : MS011599 ALLINE D AMICO BEZERRA e outro
AUTOR(A) : EVANIR PIMENTA VIEIRA
: EVANILCE MOREIRA PIMENTA DA MATA
: ERENIR MOREIRA PIMENTA
ADVOGADO : MS011599 ALLINE D AMICO BEZERRA
RÉU/RÉ : IOLANDA JULIO RAMOS
No. ORIG. : 00069712420004036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Eunice Teixeira Vieira, Evanir Pimenta Vieira, Evanilce Moreira Pimenta da Mata e Erenir Moreira Pimenta ajuízam em 06/03/2015 ação rescisória em face de Iolanda Júlio Ramos e da União Federal, com fundamento no art. 471, I, do CPC, visando a desconstituição de acórdão, transitado em julgado nos autos da ação n. 200060000069710.

A autora, ex-cônjuge de militar falecido, juntamente com suas filhas, pede a rescisão do julgado e sua reforma, de modo a obter a percentagem de 50% (cinquenta por cento) da pensão militar às suas filhas e, acerca da outra metade da pensão, seja ela partilhada em partes iguais com a ex-esposa do seu falecido marido.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja a presente distribuída por dependência aos autos da ação rescisória processo n. 00042114520094030000/SP, da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Atribui à causa o valor de R\$ 20.000,00.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A ação deve ser distribuída livremente, porquanto nos termos da Súmula 235/STJ, 'a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei 10741/2003. **Anote-se.**

A parte autora já houvera intentado ação rescisória, distribuída sob o n. 00042114520094030000/SP, e o faz novamente, nessa oportunidade, em duplicidade. Confira-se:

'Trata-se de ação rescisória proposta por Eunice Teixeira Vieira, Evanir Pimenta Vieira e outros, em face de Iolanda Júlio Ramos e a União Federal, visando a desconstituição de acórdão, transitado em julgado nos autos

da ação n.º 2000.60.00.006971-0.

A autora, ex-cônjuge de militar falecido, juntamente com seus filhos, reclama mediante esta ação rescisória, com pressuposto na ocorrência de afronta a literal disposição e lei, pedindo a rescisão do julgado e sua reforma, de modo a obter a percentagem de 50% (cinquenta por cento) da pensão militar às suas filhas e, acerca da outra metade da pensão, seja ela partilhada em partes iguais com a ex-esposa do seu falecido marido.

Contestação às fls. 340/351 e 354/357.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da presente ação rescisória (fls. 357/366).

É O RELATÓRIO.

A admissibilidade da ação rescisória depende do atendimento de um dos pressupostos específicos de admissibilidade, de que cuida o art. 485 do Código de Processo Civil brasileiro.

A inobservância dessa exigência, ademais, como a de qualquer pressuposto de formação e de desenvolvimento regular do processo, incluídos nessa ampla categoria a necessidade e a legitimidade ad causam, implica necessariamente um juízo liminar negativo de admissibilidade, impondo-se a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI e § 3º, também do Código de Processo Civil brasileiro.

O art. 33, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, autoriza que o Relator decida monocrática e terminativamente em hipóteses como tais.

Feito esse preâmbulo, a ação rescisória em questão foi ajuizada sob o pressuposto de violação a literal disposição de lei, e, tendo em vista a natureza da matéria e o teor do enunciado de Súmula do Superior Tribunal da Justiça, reclamou a parte autora, requerendo a aplicação da lei vigente ao tempo do óbito do servidor e, logo, a revisão do percentual de pensão que caberia à sua ex-cônjuge.

Argumenta, então, que, diferentemente do que foi acertado no decisum, deveria ser aplicada, ao caso, a disciplina do art. 7º da Lei federal n.º 3.765/60; contudo, incorre no equívoco de deixar de perceber que tais e quais dispositivos alcançaram a redação atual, e a que lhes interessa ver aplicada ao caso, apenas em agosto de 2001, nos termos da Medida Provisória n.º 2215-10, enquanto o óbito do militar e o deferimento da pensão são datados de setembro de 2000 (fl. 61).

Por outras palavras, a dupla fundamentação dos autores repousa na aplicação do art. 7º da Lei federal n.º 3.765/60, não nos termos de sua redação anterior, mas segundo a disciplina legal modificada posteriormente à ocorrência do óbito:

Art. 7º A Pensão Militar, é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir: (Redação dada pela Lei n.º 8.216, de 1991)

I - primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos; (Redação dada pela Lei n.º 8.216, de 1991)

II - segunda ordem de prioridade - pais, ainda que adotivos que comprovem dependência econômica do contribuinte; (Redação dada pela Lei n.º 8.216, de 1991)

III - terceira ordem de prioridade - a pessoa designada, mediante declaração escrita do contribuinte e que viva sob a dependência econômica deste, quando menor de vinte e um ou maior de sessenta anos. (Redação dada pela Lei n.º 8.216, de 1991)

Parágrafo único. Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se à pensão, independentemente dos limites de idade.

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

I - primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

a) cônjuge; (Incluída pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; (Incluída pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (Incluída pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e (Incluída pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. (Incluída pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar; (Redação dada pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

III - terceira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória n.º 2215-10, de 31.8.2001)

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar. (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III. (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 3º Ocorrendo a exceção do § 2º, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

Obviamente, a ação rescisória com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, não se presta à aplicação retroativa da lei, ainda mais quando, acerca da matéria, a jurisprudência nacional é quase uníssona em asseverar a incidência do princípio *tempus regit actum*. Cf. STF - AI 744139 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-15 PP-03225.

Ante o exposto, não admito a ação rescisória e julgo extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 490, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012'.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a partilha da pensão militar em partes iguais.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do CPC, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito.

Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo.

Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Nesse sentido, os precedentes do STJ:

'RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA. 1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC). 2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...) 4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional. 5. Recurso ordinário desprovido. (RMS n. 26.891, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 22/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer

tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDREsp n. 597414/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 06/02/2006, p. 242)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálido da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados.' (EDREsp n. 610.520, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 238)

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC). 1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada. 2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC). 3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC. 4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)." (TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Redatora para o acórdão Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJE 21/10/2011)

Evidente, pois, a carência de ação por falta de interesse-adequação e necessidade, a justificar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com indeferimento da inicial.

Ante o exposto, com esteio nos artigos 267, I e V, 295, III e 490, I, do CPC, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem análise do mérito.**

Sem custas e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia da presente para os autos da ação rescisória processo n. 00042114520094030000/SP, certificando-se.

Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35636/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003510-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : LUCIENE CRISTINA PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP130013 SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
>24ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055212820144036106 JE Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurando entre o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto e a 1ª Vara Federal Cível de São José de Rio Preto/SP, na ação 0005521-28.2014.4.03.6106.

A ação original foi distribuída na Vara Federal de São José do Rio Preto, que entendeu que o valor da ação foi superestimado, o que ensejaria a competência do Juizado Federal de São José do Rio Preto, pois o valor da causa não ultrapassaria o valor de sessenta salários mínimos.

Com a redistribuição, o Juizado Especial Federal de São José de Rio Preto concluiu que o proveito econômico da autora ultrapassa a sessenta salários mínimos, suscitando o presente conflito.

Manifestação da Procuradoria Regional da República, opinando pela procedência do presente conflito negativo (fls. 14/21).

É o relatório.

Decido.

Em que pese o entendimento de que devem ser corrigidos eventuais valores superficialmente avaliados, temos que a correção de ofício do valor da causa deve ser admitida somente em casos excepcionais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. HIPÓTESE EM QUE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANULOU-SE A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO

PROCESSO E DETERMINOU-SE A CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA CAUSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE.

1. Consoante já decidiu a Terceira Turma, ao julgar o REsp 138.425/MG (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.11.1998, p. 152), "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal". No mesmo sentido: REsp 910.226/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.9.2010).

2. Se não há inépcia da petição inicial dos embargos à execução, mesmo quando falta a indicação do valor da causa, igualmente não há inépcia da inicial dos embargos quando é atribuído à causa um determinado valor, ainda que este não corresponda ao verdadeiro conteúdo econômico da demanda. Nesse sentido é que a Terceira Seção, ao julgar a Pet 6.673/DF (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18.6.2010), assentou que "a atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art. 295, par. único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação".

3. De acordo com a jurisprudência dominante desta Corte, admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais. Todavia, em recurso especial, é vedado o reexame das circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal a quo a reconhecer a hipótese de excepcionalidade necessária para a alteração de ofício do valor da causa, em face da vedação contida na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 1171080 RJ 2009/0094072-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2011) - grifei

In casu, não há qualquer excepcionalidade que justifique a correção de ofício, tendo em vista que o valor arbitrado sobre o valor de danos morais só pode ser considerado demasiado após cognição exauriente do feito, o que não ocorreu.

Portanto, a competência para processamento e julgamento do feito original é da Vara Federal comum.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São José do Rio Preto/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0005521-28.2014.4.03.6106.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008010-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E CUBATAO
ADVOGADO : SP136745 JULIO CESAR P NOVAES DE PAULA SANTOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 02030899319934036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **mandado de segurança** preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo **Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão** em face de justo receio de ameaça a direito líquido e certo por parte do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Santos.

Em sua **petição inicial**, a parte impetrante aduz, em apertada síntese, que a União Federal (Fazenda Nacional) promove em face dela inúmeras execuções fiscais decorrentes de inadimplência de impostos e contribuições sociais.

Assevera que, após inúmeras reclamações trabalhistas, obteve na Justiça do Trabalho decisão que limitou as constringões (penhoras) decorrentes de condenações daquela justiça especial a 30% (trinta por cento) de seus haveres, observada a ordem cronológica e em conformidade com o disposto no artigo 655-A, §3º, do Código de Processo Civil, cabendo a responsabilidade pelo repasse ao órgão Gestor da Mão de Obra do Porto de Santos.

Aduz que, não obstante a limitação imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos, autoridade ora impetrada, prevento para as execuções fiscais ajuizadas pela União Federal (Fazenda Nacional), determinou penhoras que variam de 5% (cinco por cento) a 20% (vinte por cento) a mais nos créditos do Sindicato, desrespeitando o objetivo da ordem cronológica estabelecida pela justiça laboral.

Informa que, nas execuções fiscais de números 93.020.3089-0, 96.020.4990-1, 96.020.7463-2, 2002.61.04.009879-3, 2002.61.04.007714-5, 2003.61.04.011539-4, 2004.61.04.000040-6, 2004.61.04.000049-2, 2004.61.04.009796-7 e 2006.61.04.010306-8, manifestou-se quanto ao pedido da Fazenda Nacional (União Federal) para a conversão em renda de valores já penhorados naqueles executivos fiscais, reiterando que tal medida representaria grave ilegalidade e clara afronta à ordem cronológica de penhoras de créditos privilegiados.

Esclarece que, ao apreciar o requerido nos autos do processo nº 96.020.4990-1, o Juízo de origem indeferiu o pedido sob o fundamento de que o credor privilegiado deveria demonstrar que promoveu a execução e que penhorou o mesmo objeto da constringão, não se tratando de concomitância de penhoras, o que afastaria a aduzida violação à ordem de preferência.

Aduz que a concomitância de penhoras é evidente, pois os mesmos recursos do Sindicato são utilizados para os pagamentos das reclamações trabalhistas e das execuções fiscais, sendo que estas "furaram" a ordem cronológica formada, pois caberia ao OGMO/Santos distribuir o dinheiro do Sindicato, na conformidade do previsto no artigo 711 do Código de Processo Civil.

Prossegue dizendo que a ilegalidade decorre de decisão interlocutória que, por não reconhecer a existência da ordem cronológica de penhoras com preferência legal, criou ordem cronológica paralela, com penhoras originadas em execuções fiscais e percentuais adicionais que incidem sobre os mesmos recursos que atendem as penhoras privilegiadas trabalhistas.

Alega que a imposição de novos percentuais impõe ônus maiores e que a observância da ordem é mais justa, adequando-se à disciplina prevista nos artigos 711 e 712 do Código de Processo Civil, sendo que a permanente ocorrência de penhoras simultâneas causam graves e injustas consequências, vendo-se atolada na perversa lógica inadimplência, execução e penhora.

Assevera que a admissão de tal lógica implicará na permissão de penhora em percentual superior a 30% (trinta por cento) do seu faturamento, o que a levará à insolvência, sendo que o deferimento do pedido de conversão em renda demandará a adição de medidas de repetição de indébito, caso vença nos embargos à execução, devendo ser vedada a conversão antes do trânsito em julgado.

Prossegue dizendo que a decisão interlocutória sobre a qual se funda o presente mandado de segurança decorreu de requerimento formulado nos autos da execução fiscal nº. 96.020.4990-1, sendo que idêntico pedido foi formulado nas demais execuções fiscais, motivo pelo qual acredita que terão a mesma decisão, o que justifica a presente segurança, e que a decisão interlocutória proferida nos autos do processo nº 96.020.4990-1 não é objeto de requerimento no presente mandado de segurança.

Pede o deferimento de medida liminar, a ser confirmada por ocasião do julgamento do mérito da impetração, para que os executivos fiscais mencionados na petição inicial e outros que venham a surgir observem a ordem cronológica e preferencial dos créditos trabalhistas, abstendo-se o magistrado de decidir a respeito de pedidos de transformação em renda dos valores depositados nas contas correntes às ordens dos executivos fiscais.

É o breve relatório. Decido.

O mandado de segurança constitui via inadequada à pretensão deduzida na petição inicial.

Com efeito, embora se admita a impetração contra ato judicial (leia-se: jurisdicional), o seu cabimento depende da inexistência de previsão de recurso com efeito suspensivo, conforme o disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº. 12.016/2009, uma vez que a ação constitucional constituir-se-ia em indevido *sucedâneo recursal*, matéria há muito consolidada na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não há como concluir no sentido de que o Juízo decidirá todas as execuções fiscais da mesma forma, o que, por si só, afasta o aduzido justo receio, pois se trata de ato sujeito a condição, uma vez que pode ocorrer a alteração de juiz, a modificação do entendimento questionado, *etc*, o que torna a situação distinta dos casos de mandado de segurança preventivo impetrado em face de ato administrativo, tendo em vista o princípio da legalidade.

Anoto, enfim, que o pedido também se afigura juridicamente impossível porque a parte impetrante pretende obter uma decisão genérica que impossibilite a autoridade impetrada de exercer o poder jurisdicional. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. PREVENTIVO PARA OBSTAR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. CARENIA DE AÇÃO DECRETADA. CODIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 267, INCISO VI. 1. - ADMITE-SE O USO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL, SEJA PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO QUE NÃO O TEM, SEJA PARA CASSAR DECISÕES ABSURDAS, TERATOLOGICAS OU FLAGRANTEMENTE ILEGAIS, DESDE QUE EVIDENTE O RISCO DE LESÃO GRAVE OU, PELO MENOS, DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 2. - TODAVIA, NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO PARA OBSTAR DECISÃO JUDICIAL, POR IMPLICAR, IN CASU, RESTRIÇÃO GENEÉRICA AO PODER JURISDICCIONAL DOS JUIZES DE PRIMEIRO GRAU. 3. - PRECEDENTE DESTA SEÇÃO. 4. - CARENIA DE AÇÃO RECONHECIDA E DECRETADA (C.P.C. ART. 267, VI). (TRF 1ª Região, Primeira Seção, MS 00134303519924010000, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJ 30.11.1992)

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial**, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, e **denego a segurança** postulada, com fundamento no disposto no artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35626/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040789-56.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.040789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
No. ORIG. : 95.00.38292-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004667-03.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por TIPOGRAFIA ALBERGRÁFICA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática do Relator que, exercendo o juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, deu provimento aos embargos infringentes para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal no presente feito.

Aduz a parte autora que a decisão impugnada restou omissa quanto aos critérios de correção monetária a serem aplicados na hipótese, bem assim em relação à inversão dos honorários sucumbenciais. Requer a embargante que a decisão seja complementada para "*determinar o regresso do feito à Turma Julgadora para a análise das demais questões ou, caso seja possível, que aponte quais os critérios a serem adotados para atualizar os valores a serem repetidos e condenar a União nos ônus sucumbenciais*".

A União Federal, por sua vez, alega que o *decisum* foi omissivo em não determinar o retorno dos autos à Terceira Turma deste Tribunal para apreciar a questão referente à incidência do Finsocial e alterações das alíquotas.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser julgados também de forma monocrática, de acordo com o princípio do paralelismo das formas. Precedentes.

2. ...

3....

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 1068361/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 10/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.

2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.

3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)

"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.

- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.

- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal."

(EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.

2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."

(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)

Quanto às alegações das embargantes, ainda que entenda desnecessário o comando requerido por elas, em face da oposição dos presentes aclaratórios, determino o retorno dos autos à E. Terceira Turma para a apreciação da matéria de fundo, haja vista o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional de 10 anos no presente feito.

Ante o exposto, acolho ambos os embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036622-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RADIO METROPOLITANA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDEMILSON FERNANDES COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00332456920074036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante a Desembargadora Federal Cecília Marcondes/Terceira Turma a quem distribuída a apelação civil nº 2007.61.00.033245-4 e como suscitada a Desembargadora Federal Marli Ferreira/Quarta Turma a quem distribuída a apelação cível nº 2002.61.00.016942-9, sendo que a suscitante entende que há prevenção entre as ações citadas.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que o processo nº 2002.61.00.016942-99 de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira foi autuado nesta Corte em 6/4/2008, julgado em 3/3/2011, sendo certificado o trânsito em julgado do acórdão em 7/6/2011.

Por outro lado, o processo nº 2007.61.00.033245-5 de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes foi autuado nesta Corte em 4/8/2011 e encontra-se com julgamento sobrestado em razão do presente incidente.

A análise cronológica do ocorrido veda o reconhecimento da prevenção dos feitos em questão, tendo em vista que a primeira ação distribuída nesta Corte já havia sido julgada, com o respectivo trânsito, quando, então, distribuída a nova ação, entendimento que se amolda com o teor da Súmula nº 235/STJ, *in verbis*: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

No mesmo sentido, é o revisado entendimento desta Segunda Sessão sobre o tema, sobre o prisma da coisa julgada, conforme precedente que trago à colação:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL O EXECUTADO ALEGA VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 235 DO STJ. PRECEDENTE DESTA SEÇÃO QUE HAVIA ASSENTADO QUE NINGUÉM MELHOR QUE O PRÓPRIO ÓRGÃO JULGADOR PARA EXAMINAR O ALCANCE E O CONTEÚDO DOS SEUS JULGADOS. REVISÃO. CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA QUE NÃO PODE MODIFICAR COMPETÊNCIA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA DE MELHORES CONDIÇÕES DA TURMA DE REEXAMINAR NÃO O PRÓPRIO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA. - Conflito negativo de competência entre as Desembargadoras Federais Cecília Marcondes, suscitante, e Consuelo Yoshida, suscitada, em agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o bloqueio online das contas da agravante e determinou o prosseguimento da execução fiscal originária (nº 2006.61.82.055042-8). O setor de distribuição informou a existência de dois recursos em ações da mesma empresa - Apelações Cíveis n.ºs 0028216-92.1994.4.03.6100 e 0032021-53.1994.4.03.6100 - que foram anteriormente julgados pela Sexta Turma. - A controvérsia entre as desembargadoras se instalou em virtude de o agravante alegar no recurso originário deste conflito que os débitos cobrados na execução fiscal foram compensados, conforme o direito reconhecido nas duas lides anteriormente mencionadas. Em decorrência, a suscitante invocou precedente desta Seção (CC nº 2010.03.00.016712-8, Des. Fed. Carlos Muta, j. 19.04.11) para justificar o risco de decisões contraditórias e a necessidade de distribuir o

feito por prevenção à suscitada. - A leitura do entendimento prevalente na ocasião revela que está assentado em três pilares: a) não há óbice para reunião de feitos nesta corte, embora inviável na origem em razão de as varas terem competências absolutas diversas; b) o colegiado que examinou determinada causa não perde a competência para apreciar a posterior em que se discute violação da coisa julgada, não obstante impossível reuni-las, a teor da Súmula 235 do STJ; c) ninguém melhor que o próprio órgão julgador para examinar o alcance e o conteúdo dos seus julgados. - Dispõe o artigo 103 do CPC que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". No caso dos autos, cuida-se de uma execução fiscal na qual foi alegado descumprimento de coisa julgada estabelecida em ação de conhecimento anterior. Ademais, verifica-se que na primeira o fisco executa créditos de PIS vencidos entre 02/97 a 01/98 e não pagos, ao passo que na segunda, uma ação de rito ordinário, o contribuinte, em 6/12/94, pleiteou a declaração do direito de compensar contribuições para o PIS recolhidas anteriormente, com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. Evidente a disparidade das causas de pedir - respectivamente, existência de um título executivo e de um pagamento indevido - e dos pedidos - satisfação do crédito de PIS entre 02/97 a 01/98 e a declaração do direito à repetição da referida exação recolhida anteriormente a 1994. - Ainda que assim não fosse, considerado que uma das causas já foi julgada, inclusive com trânsito em julgado, não mais se cogita da possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes. Desaparece, em decorrência, a necessidade de reunião dos feitos, como está consagrado na Súmula 235 do STJ, questão que igualmente foi admitida no julgado sob exame. - Afastada a existência de conexão, exsurge que resta apenas o fundamento central adotado naquela oportunidade, qual seja, o de que ninguém melhor que o próprio órgão julgador para examinar o alcance e o conteúdo dos seus julgados. Cabe observar, primeiramente, que é um juízo puramente de conveniência, à falta de previsão em lei. Precisamente sob esse aspecto é existe intransponível dificuldade: a modificação de competência não é admissível com base nesse raciocínio - por melhor que seja - pois esbarra no princípio do juiz natural. - Além da impossibilidade de modificação da competência com fulcro em um critério que não foi previamente adotado pelo legislador, tampouco existe algum tipo de vantagem, nos termos em que estabeleceu o julgado. - Um primeiro óbice de ordem prática salta aos olhos: dificilmente serão os mesmos integrantes da Turma que julgaram determinado recurso que terão posteriormente a tarefa de apreciar a alegação de violação da coisa julgada, de modo que resta sem efeito algum a invocada facilidade de reexaminar a causa. - O conflito paradigma foi mais longe: entendeu que a Turma que havia desprovido o recurso da parte tinha melhores condições de reexaminar não o próprio julgado, mas o entendimento do STF, que proveu o recurso extraordinário e, portanto, transitou em julgado. Reconheceu-se, por outras palavras, que apenas por ter tido contato com o feito a Turma estava melhor aparelhada para apreciar a alegação de violação da coisa julgada, não obstante o próprio entendimento não tenha prevalecido. Inequivoca, pois, a fragilidade dessa proposição, pois o colegiado terá de apreciar a controvérsia como faria qualquer outro, ou seja, por meio da leitura e interpretação do acórdão da Corte Suprema. - O artigo 15 do Regimento Interno ("ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões") tampouco serve de esteio para justificar a atribuição de competência na situação dos autos, dada a clareza com que vinculou a prevenção somente aos incidentes e recursos derivados da execução dos próprios julgados. Interpretação extensiva esbarra nas já abordadas restrições do juiz natural. - Por fim, o órgão prolator da decisão não tem o monopólio de sua interpretação. É requisito do ato judicial que seja fundamentado e seus limites perfeitamente delineados, sob pena de nulidade (artigos 458 a 461 do CPC). Deve, por outras palavras, ser compreensível não somente por quem o produziu, mas por todos. Do contrário, as partes não poderiam exercer plenamente o direito de defesa, que inclui o de recorrer, ou, após recoberto pelo manto da imutabilidade, executá-lo. - Julgado improcedente o conflito e declarada a competência da suscitante. (TRF3, 2ª Seção, CC - 13354, processo: 0037305-13.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

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

São Paulo, 07 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024669-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : NELSON HARASAWA e outro
: MILTON HARASAWA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida e outros
: DUILIO HARASAWA
: CESAR TAKASHI HARASAWA
No. ORIG. : 2001.61.19.004828-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Dê-se vista dos autos à União Federal, para ciência do recolhimento realizado pela parte sucumbente (fl. 519).

Nada sendo requerido, expeça a Secretaria o necessário para o levantamento, pela parte autora, do valor objeto do depósito de folha 382, nos termos do julgado.

Oportunamente, retornem à conclusão.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009366-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : TIAGO JOSE GOBETT
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125415920124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Tiago José Gobett contra decisão de fls. 191/193 que reconsiderou o *decisum* de fls. 179/180 e julgou **procedente o conflito de competência** para declarar competente para o feito o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP (suscitado).

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de omissão, uma vez que o feito que deu origem ao presente conflito (Ação Ordinária nº 0012542-59.2012.4.03.6100) ter sido sentenciado no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 195/197).

É o relatório.

Decido

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que o embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Relatora, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado. A decisão impugnada, proferida em 05/12/2014, reconheceu, em reconsideração, a competência do Juizado

Especial Federal de Jundiá (suscitado) para processamento e julgamento do feito, a teor do entendimento consolidado pelo Órgão Especial desta Corte Regional, que, inclusive, culminou com a edição da Súmula/TRF nº 36, *verbis*:

"É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial."

Portanto, descabida a alegação do embargante de omissão sobre fato ocorrido no feito originário, qual seja, a prolação de sentença por r. Juízo que, posteriormente, se reconheceu incompetente para o julgamento do feito. Assim, é de se reconhecer o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.

3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010903-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
No. ORIG. : 00325034519874036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre as contestações, diga a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, vinda ou não a resposta, abra-se vista para as partes, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pela parte autora, para que requeiram e especifiquem as provas que pretendem produzir, fundamentando o pedido. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012001-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR
ADVOGADO : SP206122 WELEN ALEXANDRA DE FARIA SANTOS e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00107524420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR.

O juízo suscitado declarou sua incompetência, em face dos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem natureza de autarquias federais, e conforme dispõe o art. 109, I, da CF/88 compete à justiça federal processar e julgar as execuções promovidas por Conselhos de fiscalização de profissões.

O juízo suscitante afirma que o art. 109, 3º, da CF/88 e o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, delega ao juízo de direito estadual competência para julgar execuções fiscais de Conselhos Profissionais ajuizados em face de devedores domiciliados em comarcas que não são sede de Justiça Federal.

Às fls. 105, o juízo suscitante foi designado para resolver as medidas urgentes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou procedência do conflito, fixando-se a competência no juízo suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Muito embora a Lei nº 13.043, de 13/11/2014, que em seu artigo 114, IX, tenha revogado expressamente o inciso

I do art. 15 da Lei nº 5.010/66, em seu artigo 75, deixou consignado que tal revogação não alcança as execuções fiscais ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei, ou seja, em relação às ações já propostas, tanto no juízo estadual, quanto no juízo federal, estas continuam observando a disciplina legal anterior.

Portanto, tratando-se de execução fiscal ajuizada anteriormente a vigência da Lei nº 13.043/14, deve-se aplicar o entendimento sedimentado no e. Superior Tribunal de Justiça, de que a competência para julgar a demanda proposta pela União ou pelas entidades autárquicas federais é da Justiça Estadual, sempre que inexistir Vara Federal na comarca de domicílio do executado, sendo esta uma hipótese de competência absoluta, por força do art. 109, § 3º, da Constituição Federal c/c art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

Outrossim, o artigo 87 do Código de Processo Civil enuncia o princípio da *perpetuatio jurisdictiones*, ao estabelecer que a competência será definida no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da ação, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Tratando-se, portanto, de competência territorial, fixada pelo critério do domicílio, de natureza relativa, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, como pretende o magistrado, a teor da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

'A competência relativa não pode ser declarada de ofício.'

O entendimento sumulado encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, que estabelece que, apenas por meio de exceção, a incompetência relativa pode ser arguida, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício.

Outrossim, não havendo a manifestação da parte, por meio de Exceção de Incompetência, vedada a declinação, *ex officio*, da competência territorial, prorrogando-se, assim a competência.

Nesse mesmo sentido:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a *perpetuatio jurisdictiones*.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado.

(CC 41.288/SP, Primeira Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 114)

'PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido.' (AgRg no CC 33.052/SP, Primeira Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 205)

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida *ex officio* eventual incompetência

do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, 'proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada'.

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.'

(STJ, CC nº 53750/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

'PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC.

II - A competência, in casu, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exeqüente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.'

(TRF3, CC nº 0032175-18.2006.4.03.0000; Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES; SEGUNDA SEÇÃO; DJU: 28/09/2006)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019415-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR
ADVOGADO : SP206122 WELEN ALEXANDRA DE FARIA SANTOS e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00107541420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR.

O juízo suscitado declarou sua incompetência, em face dos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem natureza de autarquias federais, e conforme dispõe o art. 109, I, da CF/88 compete à

justiça federal processar e julgar as execuções promovidas por Conselhos de fiscalização de profissões.

O juízo suscitante afirma que o art. 109, 3º, da CF/88 e o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, delega ao juízo de direito estadual competência para julgar execuções fiscais de Conselhos Profissionais ajuizados em face de devedores domiciliados em comarcas que não são sede de Justiça Federal.

Às fls. 09, o juízo suscitante foi designado para resolver as medidas urgentes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou procedência do conflito, fixando-se a competência no juízo suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Muito embora a Lei nº 13.043, de 13/11/2014, que em seu artigo 114, IX, tenha revogado expressamente o inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/66, em seu artigo 75, deixou consignado que tal revogação não alcança as execuções fiscais ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei, ou seja, em relação às ações já propostas, tanto no juízo estadual, quanto no juízo federal, estas continuam observando a disciplina legal anterior.

Portanto, tratando-se de execução fiscal ajuizada anteriormente a vigência da Lei nº 13.043/14, deve-se aplicar o entendimento sedimentado no e. Superior Tribunal de Justiça, de que a competência para julgar a demanda proposta pela União ou pelas entidades autárquicas federais é da Justiça Estadual, sempre que inexistir Vara Federal na comarca de domicílio do executado, sendo esta uma hipótese de competência absoluta, por força do art. 109, § 3º, da Constituição Federal c/c art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

Outrossim, o artigo 87 do Código de Processo Civil enuncia o princípio da *perpetuatio jurisdictiones*, ao estabelecer que a competência será definida no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da ação, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Tratando-se, portanto, de competência territorial, fixada pelo critério do domicílio, de natureza relativa, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, como pretende o magistrado, a teor da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

'A competência relativa não pode ser declarada de ofício.'

O entendimento sumulado encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, que estabelece que, apenas por meio de exceção, a incompetência relativa pode ser arguida, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício.

Outrossim, não havendo a manifestação da parte, por meio de Exceção de Incompetência, vedada a declinação, *ex officio*, da competência territorial, prorrogando-se, assim a competência.

Nesse mesmo sentido:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a *perpetuatio jurisdictiones*.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado.

(CC 41.288/SP, Primeira Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 114)

'PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. *Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido.* (AgRg no CC 33.052/SP, Primeira Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 205)

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. *O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).*

2. *Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.*

3. *Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, 'proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada'.*

4. *Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).*

5. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.'*

(STJ, CC nº 53750/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

'PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

I - *Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC.*

II - *A competência, in casu, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exeqüente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ.*

III - *Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.'* (TRF3, CC nº 0032175-18.2006.4.03.0000; Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES; SEGUNDA SEÇÃO; DJU: 28/09/2006)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003577-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
PARTE RÉ : LILIAN ESPADINI TRICARICO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, onde dissentem sobre o cumprimento da carta precatória nº. 0002977-59.2014.403.6141 (perante a Justiça Federal) ou nº. 0015030-17.2014.8.26.0477 (perante a Justiça Estadual); a cartula foi expedida nos autos da ação de execução de título extrajudicial, em trâmite na 26ª Vara Federal Cível de São Paulo - Capital, movida pela Ordem dos Advogados do Brasil contra Lilian Espadini Tricarico.

A carta precatória em dissenso tem o propósito, em síntese, de buscar a citação de Lilian Espadini Tricarico (com endereço na rua Guatemala, 309, Vila Guilhermina, Praia Grande/SP, CEP 11702-040) para o pagamento da quantia de R\$ 31.110,45 com a devida atualização porque o cálculo está datado de setembro de 2014, ou para nomeação de bens à penhora.

A precata foi distribuída inicialmente ao Juízo Estadual (2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, suscitado), que por decisão datada de 20/10/2014 (f. 17) asseverou que:

"Vistos.

O provimento nº. 334, de 22/09/11, do Conselho da Justiça Federal, instituiu a 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na cidade de São Vicente e implantou a partir de 04/11/11, o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, com sua respectiva Secretaria e a 1ª Vara-Gabinete, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral.

Assim, tratando-se de pedido de carta precatória expedida nos autos de ação de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente, distribuindo-se-os, com as cautelas de praxe.

Dê-se baixa no cartório distribuidor.

Dil."

Redistribuída a carta precatória em 18/11/2014 ao Juízo suscitante (1ª Vara Federal de São Vicente/SP), por decisão de f. 21/22 ele entendeu que *"...a sede deste Juízo é localizada em São Vicente, município distinto do local do cumprimento da diligência - que, por outro lado, é sede de Vara Estadual, a qual, por conseguinte, nos termos do artigo 1213 do Código de Processo Civil e do artigo 42 da Lei n. 5010/66, deve ser a responsável pelo seu cumprimento", arrematando que "vale mencionar, por fim, que somente haveria que se falar na competência desta 1ª Vara Federal de São Vicente para o cumprimento da carta precatória caso o município de cumprimento da diligência (incluído na competência desta subseção) não fosse sede de Vara Estadual, o que não é o caso."*

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa da Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, a fim de que os autos sejam processados no Juízo Suscitado. (f. 30/35).

É o relatório.

DECIDO.

A carta precatória em dissenso tem o propósito, em síntese, de buscar a citação de Lilian Espadini Tricarico (com endereço na rua Guatemala, 309, Vila Guilhermina, Praia Grande/SP, CEP 11702-040) para o pagamento da quantia de R\$ 31.110,45 com a devida atualização porque o cálculo está datado de setembro de 2014, ou para nomeação de bens à penhora.

O MM. Juízo Estadual proferiu decisão recusando-se a cumprir a diligência requerida pelo Juízo Federal, por entender que o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente possuía competência exclusiva para processar a carta precatória.

A competência da Justiça Federal está insculpida no artigo 109 da Constituição Federal, conforme se vê da transcrição que faço a seguir:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falências, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual ."

Na espécie, **constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. decisão, não estava julgando por delegação de competência**, mas atuando na qualidade de *cooperador* do Juiz da causa (art. 1213 do CPC).

Destarte, verifica-se que a hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para debruçar-se sobre a decisão, prolatada por Juiz Estadual que *não se encontrava investido* na competência delegada.

Verifica-se que este tem sido o entendimento emanado do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do enunciado da súmula nº 55, *in verbis*:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Destaca-se, por oportuno, que questão posta a desate neste conflito de competência tem sido examinada pelo e. Superior Tribunal de Justiça de forma reiterada, conforme se verifica dos arestos colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal.

2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art.

109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do

ato processual objeto da precatória.

(STJ. CC 124.073/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ARTS. 209 E 1.213 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - O entendimento da jurisprudência desta Corte é pacífico no sentido de que as cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal, nos termos do art. 1.213 do CPC, deverão ser cumpridas pela Justiça Estadual, sempre que a comarca não for sede de vara federal, somente admitindo-se a recusa por parte do Juízo deprecado, a fim de garantir celeridade processual e reduzir despesas e ônus às partes.

Somente se admite a recusa por parte do Juízo deprecado quando evidenciada uma das hipóteses do art. 209 do CPC, o que não ocorre no caso.

II - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conceição do Araguaia-PA, o suscitado.

(STJ. CC 127.561/PA, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 20/03/2015)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL PELA JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.213 DO CPC AO PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos do art. 1.213 do Código de Processo Civil e do art. 42 da Lei n. 5.010/1966, o cumprimento das cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal pode ser feito, nas comarcas situadas no interior, pela Justiça estadual. A regra é aplicada por analogia, ao processo penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal.

2. No caso vertente, a carta precatória foi expedida à Justiça Estadual para citação do acusado, em comarca do interior, que não era sede da Justiça Federal. Assim, forçoso reconhecer a competência da Justiça estadual.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Crime de Camamu/BA, ora suscitado.

(STJ. CC 131.298/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 17/12/2013)

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar o conflito de competência em favor do E. Superior Tribunal de Justiça.**

Encaminhe-se cópias desta decisão aos r. Juízos envolvidos no conflito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35627/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040441-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF015228 LEONARDO JUBE DE MOURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 51/812

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : THEREZINHA DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
: 95.00.00212-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 226vº), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063310-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063310-9/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAIR GIACOMETI
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 97.03.056932-3 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

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

São Paulo, 17 de abril de 2015.

ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA

Diretor de Subsecretaria

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065702-68.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP155395 SELMA SIMIONATO
RÉU/RÉ : MARINA DANIEL LEMOS falecido
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR
HABILITADO : MARIA APARECIDA MENEZES e outro

: JOAO PINTO MENEZES
 ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 HABILITADO : MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP166130 CARLOS MOLTENI NETO
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 EXCLUIDO : JORGE APARECIDO VIEIRA DOS SANTOS
 No. ORIG. : 96.03.092226-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especificuem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
 Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO
 Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023662-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : ALDAIR APARECIDA BARRAVIERA MASTIGUIN
 ADVOGADO : SP258209 LUIZ CARLOS ROSA PEREZ
 SUCEDIDO : JOSE MASTIGUIM falecido
 No. ORIG. : 97.03.056687-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES
 Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004961-57.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : ZILDA DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00130-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Dê-se ciência ao exequente, pela imprensa oficial, acerca da informação de folhas 182/183, a saber: o benefício de aposentadoria por invalidez se encontra ativo.

De resto, porque não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 182), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070400-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO FERRARI
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 97.03.072372-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073933-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 1999.03.99.118514-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 303), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005617-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG. : 00.00.00084-0 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de

minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063870-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063870-1/SP

AUTOR(A) : SEBASTIAO CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN CAMPOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-4 2 Vr AMERICANA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

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

São Paulo, 17 de abril de 2015.

ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA

Diretor de Subsecretaria

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094031-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BENEDITA PERDOMO LEITE ROCHA
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
No. ORIG. : 03.00.00112-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017963-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APARECIDA FERNANDES MACHADO e outros
: MARIA DE FATIMA MACHADO CAMARGO
: JORGE RIBEIRO MACHADO
: JOSE RIBEIRO MACHADO
: ISAIAS FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outros
SUCEDIDO : PEDRA FERNANDES MACHADO falecido
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 99.00.00066-8 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 255vº), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049348-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : MARIA JOSE GOMES DINIZ
ADVOGADO : SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 98.00.00008-9 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0099234-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099234-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE MARINOTO
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 2003.03.99.017709-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 291: Tendo em vista o trânsito em julgado, intime-se a parte autora a informar, no prazo de 10 (dez) dias, se possui interesse no desentranhamento da carteira de trabalho original encartada à fl. 155.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000820-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : GABRIEL SAVEGNAGO MAURI incapaz
ADVOGADO : SP135602 MARIA DO CARMO SUARES LIMA
REPRESENTANTE : TELMA APARECIDA SAVEGNAGO MAURI

EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por GABRIEL SAVEGNAGO MAURI em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria, deu provimento ao agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação autárquica, apresentada contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação previdenciária que tem por objeto a condenação do INSS a conceder o benefício de prestação continuada.

A decisão, ora embargada, por maioria, deu provimento ao agravo legal, para rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, no mérito, acompanhou a divergência da Desembargadora Federal Tânia Marangoni.

Restou vencido, contudo, o Exmo. Desembargador Federal David Dantas, relator, que negava provimento ao agravo legal.

Alega o embargante, em síntese, que deve prevalecer o douto voto vencido, eis que se encontram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial, mormente em face do laudo médico pericial e de estudo social, juntados aos autos.

Não foram oferecidas contrarrazões (fls. 213).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime, integrado pelos embargos de declaração, reformou, em grau de apelação, sentença de mérito. Ademais, o recurso restringe-se à matéria objeto de divergência, qual seja, a existência ou não de miserabilidade jurídica (CPC, art. 530).

Passa-se, assim, ao exame do apelo.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a deficiência do autor encontra-se comprovada, haja vista o laudo as fls. 90/91.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

No presente caso, o estudo social (fls. 54/56), em visita realizada no dia 23/05/2005, informaram a renda familiar no valor de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) e renda "per capita" de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para um total de três pessoas no núcleo familiar. Ou seja, renda superior a ½ salário-mínimo vigente à época, que era de 300,00 (trezentos reais).

O requerente, então, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com os pais, com renda "per capita" de 1,33 salário-mínimo.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, demonstrado que não restou atendido um dos critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. 1 - O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2 - Restando evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende apenas a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão.

3 - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo.

4 - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 3ª Seção, AR 00082598120084030000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1
DATA:08/10/2014, Decisão 25/09/2014) "

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO aos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o duto voto vencedor, da lavra do Eminent Desembargador Federal Tania Marangoni, a qual dava provimento à apelação da autarquia previdenciária e reformava a sentença de procedência do pedido e cassava a antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014871-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOAO ALBINO DE MACEDO
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.024422-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Seção desta Corte Regional, que, por maioria de votos, julgou procedente a ação rescisória e parcialmente procedente a ação originária "para o fim de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, a partir da data da citação nesta ação rescisória (02-06-2008 - fls. 68). As parcelas vencidas até a implantação do benefício deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), sobre as quais incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação até a vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), quando deverão refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios são arbitrados em dez por cento das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111 do STJ).".

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RECOLHIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. APTIDÃO PARA COMPROVAR O DIREITO PERSEGUIDO DESDE A AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1) O documento de arrecadação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (de 1984), descrevendo o recolhimento de uma "CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL" - em nome do autor, qualificado como diarista - ao SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional (SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA) com a empresa (FAZENDA VISTA ALEGRE), é apto a assegurar pronunciamento favorável ao autor, pois que se trata de prova indiciária da atividade rural por ele sustentada.

2) Tivesse tal documento, produzido em 1984, integrado o acervo probatório da demanda originária, o senhor relator do feito originário certamente teria adentrado ao exame da prova testemunhal, pois dele é possível extrair informação de que o autor fez uma contribuição assistencial na condição de diarista, com autenticação mecânica

de MIL CRUZEIROS, e carimbo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

3) A prova testemunhal, produzida em 2005, asseverou ser o autor trabalhador rural diarista há, aproximadamente, 20 anos, tendo laborado para diversos empregadores rurais, corroborando a afirmação constante daquele documento.

4) A prova pericial constatou ser o autor portador de enfermidade que o incapacita, total e permanentemente, para o exercício da atividade rural.

5) O benefício é devido a partir da data da citação nesta rescisória (02-06-2008), quando a autarquia tomou ciência do documento tido por novo (art. 219 do CPC).

6) As parcelas vencidas até a implantação do benefício deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte).

7) Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação (parcela vencida a partir daí) e dos respectivos vencimentos (parcelas vencidas após a citação), por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

8) Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111 do STJ).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

Restou vencida, contudo, a E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, (Relatora), que julgava improcedente o pedido rescisório, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Daldice Santana e David Diniz.

A autarquia embargante alega, em síntese, que deve prevalecer o voto vencido da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que julgava improcedente a ação subjacente (no pedido rescisório), uma vez que o Autor não apresentou nenhum documento novo, deixando de demonstrar a ocorrência de erro de fato, pretendendo apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido nos autos originários.

O embargado não ofereceu contrarrazões (fls. 232 verso).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidi a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em ação rescisória, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Passo, assim, ao exame dos presentes embargos infringentes.

Importante frisar, inicialmente, que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à aptidão (ou não) das provas apresentadas como novas nos autos, para o fim de demonstrar o exercício de atividade rural pelo autor embargante (CPC, art. 485, inc. VII), já que não houve divergência quanto a ocorrência do erro de fato.

No presente caso, em relação ao alegado erro de fato, o voto condutor proferido pela Des. Fed. Marisa Santos, acompanhou a senhora relatora, Des. Fed. Therezinha Cazerta, pois, como se observa dos trechos destacados da decisão rescindenda, as provas produzidas na demanda originária foram analisadas, não cabendo a rescisão do julgado, por se tratar de reexame de provas.

A divergência se instalou apenas quanto ao documento tido por novo, qual seja, o documento de arrecadação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 61) que descreve o recolhimento de uma "CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL" ao SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional (SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA) com a empresa (FAZENDA VISTA ALEGRE).

Tal recolhimento foi efetuado em 05-11-1984, relativo ao exercício de 1983, em nome de JOÃO ALBINO MACEDO (o autor), na condição de DIARISTA (na inicial do processo originário o autor afirma ter começado a vida laboral rural em regime de economia familiar, mas que, depois, passou a ser diarista). As testemunhas confirmam essa atividade rural do autor como diarista para diversos empregadores.

Observa-se que o posicionamento adotado pela maioria da C. Seção Julgadora decorreu da apresentação deste documento, tido por novo, que caracteriza o início de prova material exigido pela lei, e que complementava as

demais provas dos autos.

Como bem observou o voto condutor, que prosseguiu:

"Assim, podemos concluir que, se foi efetuado o recolhimento em 1984, na operação acima identificada, com intermediação de uma instituição financeira oficial, e na condição (trabalhador rural diarista) cujo reconhecimento é aqui perseguida, o referido documento tem aptidão para, com as demais provas produzidas na lide originária, lhe assegurar pronunciamento favorável, pois é a prova indiciária da atividade rural lá reclamada.

Por outro lado, a prova pericial confirmou a incapacidade total e permanente para qualquer atividade, pois o autor perdeu os movimentos da coluna e do joelho esquerdo (ESPONDILITE ANQUILOSANTE, GENO VALGO ACENTUADO A ESQUERDA e OSTEOARTROSE GRAVE DO JOELHO ESQUERDO).

No laudo complementar de fls. 41/42 (juntado aos autos em 19-12-2006; o autor nasceu em 1951; em 2006, contava 55 anos de idade), o senhor perito afirma que o autor é portador da doença há 35 anos; que houve agravamento da doença a partir de 1996; que o autor não exerce qualquer atividade há 4 anos; que antes fazia serviço de vigia; e que o início da incapacidade se deu em 2004, portanto, quando ainda trabalhava.

Dá-se a entender que o autor, logo antes de parar de trabalhar, trabalhava como vigia.

Contudo, segundo pesquisas efetuadas pela senhora relatora junto aos sistemas CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - e PLENUS/DATAPREV, nada foi encontrado em nome do autor, conforme se vê da seguinte passagem de seu voto.

"De saída, cumpre destacar que tanto as informações tiradas do Cadastro Nacional de Informações Sociais encartadas à fl. 93 quanto os documentos anexados às fls. 185/189 - inteiro teor de acórdão da 8ª Turma desta Corte, resultante da apreciação do agravo de reg. nº 2008.03.00.040703-0, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, e extratos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - restam desconsideradas no julgamento dos autos pois, conforme esclarecido pelo patrono de João Albino de Macedo, "não guardam relação com este feito, uma vez que se trata de pessoa homônima" (fls. 190/191, docs. às fls. 192/194), consignando-se, ademais, que no tocante ao autor propriamente dito nada consta no CNIS ou PLENUS em seu nome."

Assim, a atividade de vigia afirmada pelo senhor perito restou isolada nos autos, pois que as demais provas (prova material e testemunhal) revelaram ser o autor trabalhador rural DIARISTA desde longa data, e que interrompeu suas atividades laborais em razão das enfermidades que o acometeram, conforme concluiu a prova pericial.

De modo que o benefício é devido, pois o autor comprovou a sua condição de trabalhador rural diarista, bem como a incapacidade laboral surgida à época em que detinha a qualidade de segurado.

O benefício é devido a partir da data da citação nesta rescisória (02-06-2008 - fls. 68) - e não da ação originária (pedido constante daquele feito) -, pois a autarquia só tomou ciência do documento tido por novo em tal data (art. 219, CPC)."

Entendo, no caso concreto, que o documento novo juntado aos autos é apto a comprovar a condição de rurícola do autor, uma vez que se trata de guia de arrecadação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Populina, no valor de Cr\$ 1.000,00, com autenticação e carimbo da Caixa Econômica Federal (datado de 05/11/1984), em nome do autor, qualificado como diarista, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional daquele sindicato com a empresa Fazenda Vista Alegre e, se juntado na ação originária, modificaria seu resultado.

Desta maneira, tido o documento como "novo", correta a solução adotada pelo voto condutor nesta demanda, que não merece reparos.

A prova pericial confirmou a incapacidade total e permanente para qualquer atividade, pois o autor perdeu os movimentos da coluna e do joelho esquerdo (espondilite anquilosante, geno valgo acentuado a esquerda e osteoartrose grave do joelho esquerdo).

No laudo complementar de fls. 41/42 (juntado aos autos em 19/12/2006; o autor nasceu em 1951 e; em 2006, contava 55 anos de idade), o Senhor Perito afirma que o autor é portador da doença há 35 anos; que houve agravamento da doença a partir de 1996 e que o autor não exerce qualquer atividade há 4 anos; sendo que antes fazia serviço de vigia; e que o início da incapacidade se deu em 2004, portanto, quando ainda trabalhava.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Tal afirmação, corroborada pela prova testemunhal produzida, que lhe amplie a eficácia probatória, é capaz de afastar o óbice materializado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. SÚMULA 149/STJ. INAPLICABILIDADE. LABOR RURAL AFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período.

II. A Terceira Seção desta Corte assentou entendimento segundo o qual, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial pela mulher, há de se presumir que, se o marido desempenhava este tipo de labor, a esposa também o fazia. Dessa forma, a eficácia da informação contida na certidão de casamento que atesta a condição de lavrador do cônjuge, estendida a esposa, devidamente robustecida pela prova testemunhal, leva ao afastamento da aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ.

III. Tendo o acórdão recorrido admitido, expressamente, estar a atividade rural da autora suficientemente comprovada por início de prova material robustecida pela prova testemunhal, a inversão dessa compreensão, como pretendido, ensejaria o reexame do acervo probatório valorado, o que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1410311 / GO, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe 22/03/2012)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de que prevaleça o douto voto condutor, da lavra da Desembargadora Federal Marisa Santos, que julgou procedente o pedido rescisório, condenando a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria rural por invalidez ao autor a partir da data da citação nesta ação rescisória (02/06/2008 - fls. 68). Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025472-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ORISVAL GALANTE
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO
RÉU/RÉ : ALICE ALVES DE JESUS e outro
: FRANCISCO VIANA DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.000331-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da

obrigação.
Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028034-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP202578 ANDRÉ LUIZ DE MACEDO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00144-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício assistencial (LOAS).

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que negava provimento ao recurso para manter a sentença de improcedência do pedido.

Alega o embargante, em síntese, que não se encontra preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, a justificar a concessão do benefício assistencial. Pede a prevalência do voto vencido.

Não foram oferecidas contrarrazões (fls. 163).

Parecer do Ministério Público Federal se manifestou pela juntada do voto vencido (fls. 169/170).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, na medida em que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Importante frisar a impossibilidade da juntada do voto vencido, diante da aposentadoria da Relatora Divergente, mas isso não prejudica o conhecimento destes embargos, dos autos restando evidente que o objeto da divergência é o apontado pela Autarquia, concernente à existência ou não de miserabilidade jurídica, já que nenhuma objeção foi apresentada acerca do requisito deficiência.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a

própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a idade e a deficiência do autor encontram-se comprovadas, haja vista o laudo a fls. 69/73.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

No presente caso, o estudo social (fls. 59/60), datado de 16/04/2007, informou que o núcleo familiar do requerente é formado por ele e sua companheira marital, Sra. Aída Moraes Batista, pensionista, na ocasião com 80 (oitenta) anos que recebe a renda de um salário mínimo (R\$ 350,00) com quem convive há cerca de 15 (quinze) anos.

Relata que a despesa do casal gira em torno de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), recebendo complementação da medicação através de doações do Centro de Saúde e do Fundo Social de Solidariedade.

O requerente, então com 58 anos, logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com a companheira marital, com renda total de um salário-mínimo, proveniente da pensão da mesma.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Nesse contexto, está claro que o embargado preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, conforme deferido.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de manter o v. acórdão, tal como proferido.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004276-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110103 MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 2008.03.99.015754-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o patrono do réu Antonio Rodrigues de Oliveira para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, promova a juntada de instrumento de mandato específico para a presente ação rescisória, sob pena de desentranhamento das petições de fls. 138/139 e 145/146.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008437-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ELENÍ APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : CLAUDETE APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 2007.03.99.031909-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026595-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : CARMEN FRANCISCA MENDES e outros
: URIAS MENDES
: FLORIZA FRANCISCA GARCIA
: CREUSA ELISABETE FERNANDES TEIXEIRA
: ANTONIO JOSE TEIXEIRA
: MARIA FERNANDES DE BARROS TEIXEIRA
: VALDOMIRO JOSE TEIXEIRA
: JOVINA FRANCISCA GARCIA
ADVOGADO : MT010753A MOACIR JESUS BARBOZA
SUCEDIDO : FRANCISCA TEIXEIRA DA SILVA falecido
: NESTOR GONCALVES DA SILVA falecido
AUTOR(A) : EDMILSON FERNANDO DA SILVA
: EIRES CLAUDIA CRISTINA DA SILVA

: ERICA KARINA GUIMARAES
: MARCELO FERNANDES GUIMARAES
: RAYSSA MORAES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MT010753A MOACIR JESUS BARBOZA
SUCEDIDO : ANITA FRANCISCA TEIXEIRA falecido
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.044491-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CARMEM FRANCISCA MENDES E OUTROS, na qualidade de sucessores de Anita Francisca Teixeira, em face do INSS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Nona Turma desta Corte Regional, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o inciso I, alínea "a" e incisos VI e VII do art. 11; inc. III do art. 26; inc. I do art. 39; e art. 143, todos da Lei 8.213/91, além de contrariar a Súmula 73 do E. TRF da Quarta Região.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

A ação foi ajuizada aos 29/05/2008, perante o E. Superior Tribunal de Justiça que, pela decisão de fls. 139, deferiu a autora os benefícios da justiça gratuita e às fls. 141/142, declarou "*ex officio*" a incompetência daquela Corte para processar e julgar a causa, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Referida decisão transitou em julgado aos 08/09/2008, conforme certificado às fls. 145, sendo que aos 05/01/2010 a parte autora protocolou pedido de remessa dos autos a esta Corte Regional.

Às fls. 155 foi ratificado o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

Após regularização do polo ativo da demanda, mediante a habilitação dos sucessores da autora, a autarquia apresentou contestação às fls. 240/243, onde apresenta preliminar de carência de ação, debatendo-se no mérito pela ausência de violação a literal disposição de lei.

O INSS apresenta suas razões finais, onde debate-se pelo decurso do prazo decadencial, e no mérito pela improcedência do pedido (fls. 252/255).

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da decadência da ação rescisória, a ensejar a extinção do feito com julgamento do mérito, na forma prevista pelo art. 269, IV do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando a mesma dispensada do depósito prévio que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Observo que no presente caso, o feito foi distribuído, inicialmente, perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual, por meio da decisão a fls. 141/142, declarou, *ex officio*, a incompetência absoluta daquele Tribunal para processar e julgar a presente causa, declarando extinto o processo sem resolução de mérito (art. 113, Caput, c.c art. 267, IV do CPC).

Referida decisão transitou em julgado aos 08/09/2008, conforme certificado às fls. 145.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Neste sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao exame da causa, cumprindo enfrentar, de início, a questão prejudicial da decadência. Assim se encontra

redigido o art. 495 do Código de Processo Civil:

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

Importante esclarecer que o prazo acima referido tem natureza jurídica decadencial, de sorte que não se sujeita a suspensão ou interrupção. Esta a lição de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Na verdade, não é o direito de ação que se extingue, decorrido o prazo de dois anos contado a partir do trânsito em julgado, mas sim o próprio direito material à desconstituição da sentença ou acórdão. Daí que o prazo aqui previsto é de decadência e não de prescrição, já que se trata de direito não patrimonial (v. nota ao art. 219, § 5º), de sorte que ele não se submete aos fenômenos da suspensão e interrupção".

(Código de processo civil interpretado. São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 595/596).

Pois bem. No caso, o acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência de seu pedido de aposentadoria por idade rural.

Dessa decisão foi interposto recurso especial (fls. 108/112), que foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 120), mas não foi conhecido pelo E. STJ, conforme decisão de fls. 132/135, que transitou em julgado aos 29/11/2006 (fls. 137).

A presente ação rescisória, por sua vez, foi ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça em 29/05/2008, que declarou "ex officio" a incompetência daquela Corte para processar e julgar a causa, extinguindo o feito sem resolução de mérito (fls. 141/142).

Referida decisão transitou em julgado aos 08/09/2008, conforme certificado às fls. 145, sendo que aos 05/01/2010 a parte autora protocolou pedido de remessa dos autos a esta Corte Regional.

Ocorre que a distribuição da demanda nesta Corte Regional se deu em 25/08/2010, quando já ultrapassado, em muito, o prazo decadencial de dois anos estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil.

E, segundo a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, "[p]ara que se admita a ação rescisória, é preciso que haja, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, a) uma decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC e c) o prazo decadencial de dois anos" (*Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. Salvador: Editora Juspodivm, 7ª edição, 2009, p. 362*).

De outro lado, é entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o de que o ajuizamento tempestivo da ação rescisória, isto é, dentro do biênio decadencial legal, há de ser aferido levando-se em conta a data de apresentação da respectiva petição inicial perante o tribunal competente para processá-la e julgá-la. Neste sentido, as ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, 'o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão', tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe.

II - Entendimento desta Corte de Justiça de que 'a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente' (AR nº 1.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161).

III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade.

IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR nº 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02.

V - Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg na AR 3115 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14.03.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE PRECEDENTES.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública.

II - In casu, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº 4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente.

III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo

de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente.

IV - Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes.

V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil".

(AR 1435 / CE, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Gilson Dipp, DJ 10.05.2004)

Posto isso, com fundamento no art. 557, c.c. o art. 269, IV, e o art. 495, todos do Código de Processo Civil, ACOELHO A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Sem condenação da autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035849-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : OSMAR POSSANI incapaz
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REPRESENTANTE : LAURINDA THEODOLINO POSSANI
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00235-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por OSMAR POSSANI em face de v. acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação por ela interposta, em ação com vistas à concessão do acréscimo de 25% (vinte cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de sua interdição, mantendo a data de início do benefício a partir da data do laudo pericial.

Vencido, E. Desembargador Federal Newton de Lucca, que dava provimento ao agravo, para dar provimento à apelação da parte autora.

Aduz a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, devendo sua data de início ser fixada na data de sua interdição, momento em que restou comprovada a dependência permanente de terceiros, e não a partir da data de elaboração do laudo, como deferido na sentença.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente,

prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

Restou vencido, contudo, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento para dar provimento à apelação.

A parte autora embargante alega, em síntese, que deve prevalecer o voto vencido, uma vez que faz jus ao benefício pleiteado, devendo sua data ser fixada na data de sua interdição, momento em que se restou comprovada a dependência permanente de terceiros.

O embargado não ofereceu contrarrazões (fls. 133).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. n° 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. n° 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Segundo dispõe o artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, "*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória*".

Portanto, são cabíveis embargos infringentes em face de decisões não tomadas unanimemente pelo tribunal, gerando, com isso, a conveniência jurídica de se rediscutir a questão.

No caso sob apreciação, contudo, nota-se que a sentença de primeira instância julgou procedente o pedido do autor, condenando a autarquia a pagar o autor, desde a data da elaboração do laudo pericial, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor de seu vencimento.

Interposta apelação pela autora, o que se percebe é que a decisão monocrática manteve integralmente a sentença de primeira instância, negando seguimento ao recurso interposto (fls. 108/verso).

A parte autora interpôs agravo legal contra referida decisão, sendo que o acórdão embargado, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo com isso, a sentença prolatada em primeira instância.

Ora, o julgamento em questão, manteve integralmente o quanto decidido em sede de primeiro grau de jurisdição, o que, nos termos do dispositivo legal supra, torna incabível a oposição de embargos infringentes.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*De acordo com a alteração introduzida pela Lei 10.352, de 2001, no texto do art. 530 do CPC, para cabimento dos embargos infringentes é preciso que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença de mérito. Se o acórdão for no mesmo sentido da sentença não se permitem os embargos infringentes.*" (REsp n.º 609378/SC, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 13/04/2004, DJ 26/04/2004, p. 176).

Diante do exposto, considerando que os presentes embargos infringentes são manifestamente inadmissíveis, negou-se seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025611-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA TERCILIA NAIDE
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2010.03.99.005648-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006008-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006008-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANELISE STEFANE DE OLIVEIRA ORPINELLI incapaz
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00463147220114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 197 e 199: Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte requerida.

Tendo em vista que a presente ação versa apenas sobre matéria de direito, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018554-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NABOR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245012 WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO
No. ORIG. : 00021057420094036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018558-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JORGE SILVESTRE
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
: SP317108 FERNANDA PARENTONI AVANCINI
No. ORIG. : 00151783320064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

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

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023924-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DE MIRANDA

ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00152-3 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Batista Miranda em face da decisão monocrática de fls. 103/104, que negou provimento aos embargos infringentes opostos em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional (fls. 70/74) que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-acidente, cessado em 10/10/2001, em razão da implantação de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o embargante, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que o benefício de auxílio-acidente foi concedido até a data de 10/12/1997, uma vez que o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, tratando-se, pois, de direito adquirido. Afirma que a decisão foi omissa na análise da aplicação do princípio do "*tempus regis actum*" e também da existência de repercussão geral já reconhecida pelo Plenário virtual no STF no RE. N.º 687.813.

É o relatório.

Decido

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, também não há obscuridade a ser aclarada, pois em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"Vedada à cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).

Quanto a questão da repercussão geral informada nestes embargos de declaração, apesar de não ter sido objeto dos embargos infringentes de fls. 87/95, observo que não se afigura oportuna a suspensão do processo, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, não havendo qualquer definição apontada pela Suprema Corte acerca do tema.

Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes` (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJ1 16/3/2012. Ainda: TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJ1 14/3/2012; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJ1 30/9/2011.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou expressamente. Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma, deste Tribunal, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE. I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados."

(AC 2010.03.99.008512-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 26/03/2012).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000659-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000659-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ELIZA FERREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP307994 THIAGO MAIA GARRIDO TEBET
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias, notadamente sobre a matéria preliminar suscitada.

Decorrido o prazo acima assinalado, intím-se as partes a especificar as provas que pretendem produzir, justificando a sua efetiva necessidade e utilidade para o julgamento da lide.

Após, voltem conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002267-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002267-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ADELAIDE ZORNIO MASSOLINI
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.033722-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias, notadamente sobre a matéria preliminar suscitada.

Decorrido o prazo acima assinalado, intimem-se as partes a especificar as provas que pretendem produzir, justificando a sua efetiva necessidade e utilidade para o julgamento da lide.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013562-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : LUZIA BARREIRA GIROTTO
ADVOGADO : SP317070 DAIANE LUIZETTI e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040954920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por LUZIA BARREIRA GIROTTO em face do INSS, visando à rescisão de sentença proferida pela Quarta Vara Federal de São José do Rio Preto, SP, (fls. 132/134) que julgou parcialmente procedente seu pedido para declarar o tempo de serviço rural prestado pela autora no período de 01/01/1970 a 31/12/1982, e improcedente seu pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, uma vez que completou o requisito da idade mínima no ano de 2011, ao completar 60 anos de idade, tendo contribuído ao RGPS, no período de 03/2006 a 06/08/2012, como contribuinte individual urbana. Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Pela decisão de fls. 152, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo para manifestação das partes, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Decido.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, o que dispensa o depósito prévio que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a decisão que a autora pretende rescindir transitou em julgado aos 22/03/2013, conforme documento de fls. 140, e a presente ação foi ajuizada em 03/06/2014 (fls. 02), observando-se, destarte, o prazo bienal legalmente previsto.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao exame da causa.

A preliminar de carência de ação, sob o fundamento de que o autor pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será apreciada.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativo ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, incisos V, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Assim se encontra redigido o art. 485 do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei.

(...)"

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A parte autora alegou que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei, constante no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, uma vez que completou o requisito da idade mínima no ano de 2011, ao completar 60 anos de idade, tendo contribuído ao RGPS, no período de 03/2006 a 06/08/2012.

Referido dispositivo legal tem a seguinte redação:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

(...)"

Primeiramente, observo que o pedido inicial da presente ação era, expressamente, o de aposentadoria por idade urbana, com base no artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, mediante consideração do trabalho rural como segurado especial nos anos de 1963 a 1993 (fls. 18/23).

Depois, apresentou emenda à petição inicial, para alterar seu pedido para aposentadoria por idade rural, mediante consideração do trabalho rural como segurado especial nos anos de 1970 (ano de seu casamento) a 1993, sustentando ter completado a idade mínima de 55 anos no ano de 2006, tendo atendido a carência mínima de 150 meses prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (alegando que para os trabalhadores rurais não precisariam ser comprovados recolhimentos contributivos) e, ainda, não ser exigível a simultaneidade dos requisitos para a aposentadoria nos termos da Lei nº 10.666/2003, art. 3º, § 1º (fls. 75/78).

O pedido de aditamento à inicial foi acolhido pela decisão juntada a fls. 83.

Processado o feito, a sentença de fls. 124/128 julgou a causa como se fosse pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mas, opostos embargos de declaração, a decisão rescindenda (fls. 132/134) corrigiu a sentença para julgar

improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, ao fundamento de que, embora houvesse início de prova material do trabalho rural do marido da autora, extensível à autora, a qual foi corroborada por prova testemunhal, ficou demonstrado que seu marido deixou as lides rurais a partir de 01/01/1983, quando se inscreveu perante a Previdência Social e passou a exercer atividade urbana de pedreiro, sendo que a própria autora, a partir do ano de 2006, passou a exercer atividade urbana de costureira mediante inscrição e recolhimento como contribuinte individual, por isso acabando o Juízo apenas por declarar, para os fins previdenciários, o trabalho rural comprovado no período de 01/01/1970 a 31/12/1982, determinando sua averbação junto ao INSS, salvo para fins de carência.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes trechos do julgado:

"O documento de fls. 19 - Certidão de casamento, datado de 07/11/1970 é o documento mais antigo em que entendo estar comprovada a atividade rurícola da autora.

Por outro lado, o marido da autora inscreveu-se junto à Previdência Social na condição de Pedreiro em 01/01/1983 e passou a verter recolhimento. Então a partir desta data, não há mais possibilidade de se aproveitar os indícios de atividade rural do marido para a autora, uma vez que o exercício de atividade urbana e rural concomitantes, descaracterizam o regime de economia familiar, fundamento para o reconhecimento do exercício de atividade rural para a esposa.

Assim, como resultado final, há nos autos prova favorável a autora do período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1982 o que representa 4748 dias de trabalho rural.

Contudo, deixo anotado que por se tratar de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o lapso de tempo ora reconhecido serve apenas como comprovação do tempo de serviço, não ser computado para fins de carência. É a redação do artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91: (...).

(...)

Todavia, a partir de 1983 seu marido passou a verter recolhimentos na qualidade de trabalhador urbano e a autora passou em março de 2003 (sic; o correto é 2006) a recolher contribuições como costureira, conforme documentação trazida com o réu em contestação.

Assim, resta incontestado o exercício de atividade de natureza urbana em período dentro do qual a autora deveria demonstrar a ocorrência predominante de atividade rural (art. 143, Lei 8213/91).

Ainda que o referido dispositivo legal permita a comprovação de exercício descontinuo da atividade rural, há a necessidade do exclusivo labor rural em regime de economia familiar.

Nesse aspecto, fixo entendimento que o reconhecimento de atividade rural permite a ocorrência de alguma pequena atividade urbana, pequena o suficiente para não descaracterizar a natureza de homem do campo. Tal circunstância não restou demonstrada diante do exercício de atividade urbana da autora a partir de 2006 e de seu marido a partir de 1983.

Então não há preponderância de atividade rural suficiente para se descartar a natureza urbana da atividade desempenhada pela autora, e mais, na medida necessária para a aplicação do art. 143 da Lei de Benefícios, que alberga tratamento diferenciado ao homem do campo."

grifos originais.

Asseverou o julgado rescindendo, portanto, que diante da desvinculação do trabalho rural, pelo seu marido desde 1983 e por ela própria desde 2006, ela não tinha direito à aposentadoria rural por idade postulada na inicial, que teria fundamento nos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Ora, a sentença rescindenda analisou as provas dos autos e julgou, diante da legislação incidente à espécie, exatamente o pedido formalizado na petição inicial, a qual havia sido, inclusive, objeto de aditamento no sentido de alterar o pedido originário (que seria de aposentadoria por idade urbana) para o de aposentadoria por idade rural, cujo direito havia sido adquirido em 08/11/2006 quando completou a idade mínima de 55 anos (fls. 11). Desta forma, não há procedência na alegação de que teria havido violação à literal disposição do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, uma vez que neste dispositivo se faz referência à concessão do benefício, com contagem híbrida (tempo de serviço rural e urbano) e com os requisitos da aposentadoria por idade urbana, estabelecidos no "caput" do mesmo artigo 48, ou seja, idade mínima de 60 anos para as mulheres (que a autora completou apenas em 2011) e carência segundo a tabela progressiva do artigo 142 da mesma lei (que seria de 180 meses de contribuição), benefício este que não foi postulado pela autora naquela ação originária, mas, bem ao contrário, postulou-se o benefício rural aos 55 anos de idade, como acima exposto.

Não houve, assim, violação ao dispositivo legal invocado nesta ação rescisória (art. 48, § 3º da Lei 8.213/91), uma vez que o pedido da autora se referia expressamente à aposentadoria por idade rural, em nenhum momento tendo postulado a aposentadoria urbana com base no dispositivo legal referenciado apenas nesta rescisória.

O decisório atacado não violou o dispositivo legal apontado, mas simplesmente não reconheceu o direito da autora ao benefício que fora postulado, porque não atendidos os requisitos legais específicos; houve o respeito a tais dispositivos legais, eis que as exigências neles estabelecidas não foram atendidas, mormente o requisito da comprovação do labor rurícola no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo/ajuizamento da ação.

O que se conclui, de todo o exposto, é que pretende a autora modificar nesta ação rescisória seu pedido da ação

originária, como já mencionado, pretensão que se mostra incabível neste âmbito.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016845-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MANOEL LEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
No. ORIG. : 00419087120124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **MANOEL LEMOS DOS SANTOS**, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 132/138, que negou provimento ao agravo legal da autarquia, mantendo o parcial

provimento do reexame necessário e do apelo do INSS quanto a consectários, restando assim procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido uma vez que ao ora réu foi concedido o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, de maneira que a renda do benefício deve corresponder a um salário mínimo, sem o uso do período básico de cálculo (PBC). Afirma que o réu não havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício quando do requerimento administrativo, de maneira que, ao determinar o recálculo da renda mensal inicial, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, bem como violou expressamente literal dispositivo de lei.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, observo que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 140.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração das alegadas hipóteses de rescisão do julgado.

Isso porque o acórdão rescindendo, ao analisar o pedido de revisão do benefício, concluiu, com base em planilhas elaboradas pela própria autarquia, pelo cumprimento da carência e conseqüente possibilidade de utilização dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, a decisão foi proferida à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente, de modo que não há falar, por ora, em ocorrência de erro de fato ou violação a literal disposição de lei.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação das teses debatidas na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018079-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : ARLINDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005549420064036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando, inclusive com pedido de antecipação de tutela, o retorno de seu benefício previdenciário e pagamento dos atrasados e, com fundamento no art. 485, incisos V e IX do CPC (violação a literal dispositivo de lei e erro de fato), a rescisão da decisão prolatada pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região na ação ordinária n.2006.61.13.000554-2.

Em síntese, aduz o autor que o acórdão questionado viola frontalmente o inc. 5º, da Constituição Federal, do art. 57 da Lei 8.213/91, dentre outros.

É o relatório.

Para concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC, a saber, no caso, prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, de sorte que a ausência de um deles inviabiliza o acolhimento do pedido formulado pela parte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no fumus boni iuris e no periculum in mora, o que não ocorre, na espécie.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg na AR 4762/SP, 2ª Seção, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 01.08.2012)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE FILHA. ACÓRDÃO QUE SEGUIU A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. ANTECIPAÇÃO DE tutela indeferida.

1. Com a edição da Lei 11.280/2006, o art. 489 do CPC positivou entendimento doutrinário e jurisprudencial que reconhece a possibilidade de se antecipar os efeitos da tutela em sede de ação rescisória, para o fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, quando demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

2. A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindendo, ou seja, é aquela teratológica que consubstancia desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo reconheceu que o direito à pensão do ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor. Decidiu, ainda, que "as Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63 não foram revogadas pela Lei n. 6.592/78, uma vez que se cuidam de situações distintas" (e-STJ fl. 595). Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que a lei vigente à época do óbito do ex-combatente é adotada para regular o direito à pensão por morte concedida aos dependentes, e somente após a

entrada em vigor da Lei n. 8.059/90 houve a revogação das Leis ns. 3.765/60 e 4.242/63. Precedentes; AgRg no Ag 1406330 /RN, Primeira Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/08/2011; AgRg no REsp 1063790 /SC, rel. Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 24/05/2010.

4. Omissis.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg na AR 4855/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.02.2012)

Em juízo de estrita delibação, da análise dos autos, não vislumbro na espécie a presença prova inequívoca da verossimilhança das alegações trazidas pela parte autora, a saber, de que o *decisum* questionado teria incorrido em violação explícita e teratológica a texto de lei.

Nesse cenário, o cumprimento de decisão judicial regularmente transitada em julgado, por si só, não é suficiente para configurar o dano irreparável e de difícil reparação.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, observando-se que a matéria preliminar arguida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide

Decorrido o prazo, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022150-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO DIAS GUERRERO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00109678220084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022150-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO DIAS GUERRERO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00109678220084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o requerimento formulado à fl. 351, concedo à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita previstos na Lei nº 1.060/50.

Intime-se a autarquia previdenciária a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar arguida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022150-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO DIAS GUERRERO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00109678220084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste

Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025072-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : JOSE BRISOLA DE MORAES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019298020128260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do diploma processual.

A fim de melhor esclarecer os fatos aduzidos na exordial, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela será apreciado após o oferecimento da defesa pela autarquia.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027789-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALEXANDRE DOTTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00086755120134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028070-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VILMA MARLENE RIUL MANFREDI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00018136920104036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. acórdão que reconheceu o direito da ré à desaposentação, sem a necessária devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029148-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JONAS DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 12.00.00112-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

A matéria preliminar arguida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada.

Decorrido o prazo, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 27 de março de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024941-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : WALTER PADILHA PEREIRA
ADVOGADO : SP087750 NORBERTO FRANCISCO SERVO
No. ORIG. : 14.00.00068-4 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela C. 8ª Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, reconhecendo o seu direito à "desaposentação", sem necessidade de devolução dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria.

O INSS argui, preliminarmente, a decadência do direito de revisão do benefício originário.

No mérito, postula pela prevalência da conclusão do voto vencido, que negava provimento ao apelo.

Alega, em suma, a ofensa ao Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como aos Arts. 3º, I, 40, 194, 195 e 201, todos da CF, e ainda, Arts. 5, II, e 37, caput, da Magna Carta.

O recurso foi admitido. Não houve recurso dessa decisão.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No que pertine à preliminar de decadência, entendo que os julgados colacionados, na linha do precedente do E. STJ (REsp 1303988), não se aplicam ao caso, vez que não trata de revisão de ato de concessão, mas de desfazimento do ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, mas encetadas posteriormente, ou seja, por direito derivado de fatos que não serviram de substrato àquele ato de concessão e que produzirá efeitos para o futuro, razão por que afasto a prejudicial de mérito.

Passo à análise da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapou o campo normativo a ele reservado. Referida norma só deve ser invocada quando o ato implicar em prejuízo aos beneficiários (deve ser norma protetiva dos segurados); jamais quando beneficiá-los.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicar de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009).

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas

pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

O Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 é regra que confirma a proibição da cumulação de benefícios, razão pela qual deve ser lida com a do Art. 124 da mesma lei. Como se vê, o citado Art. 18 harmoniza-se com o Art. 124 e ali está apenas para acrescentar ser indevida também a cumulação de benefícios com base em filiação sucessiva (atividade posterior ao benefício), espancando qualquer dúvida aos que restringiam a proibição do Art. 18 às atividades concomitantes ou de benefícios derivados da mesma atividade ou inscrição, ou seja, esta regra veio abolir a possibilidade de, uma vez conquistada a aposentadoria, aventar-se a ideia de surgimento de novos fatos geradores, que não se confundiriam com os anteriores que ensejaram a aposentação, em que preenchidos os requisitos para a percepção de mais um benefício. Com a renúncia ao primeiro benefício, no entanto, subsiste um único benefício, o que não contraria citado dispositivo.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ, sendo esse o entendimento consagrado no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. **Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.**

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos).

O mesmo posicionamento vem sendo adotado pela Colenda Terceira Seção desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des.

Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000864-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA SIERPIEN DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00016103720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001023-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : MARIA IZABEL MACINHAN DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
CODINOME : MARIA IZABEL MACINHAM DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002808420138260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta por Maria Izabel Macinham da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição da R. sentença proferida nos autos do processo nº 0000280-84.2013.8.26.0205, com fundamento no art. 485, inc. IX, do CPC.

Requer a concessão de tutela antecipada, com a imediata implantação da aposentadoria rural por idade.

Embora conste na petição inicial que a autora pleiteia a concessão de tutela antecipada, não logrei encontrar fundamentação hábil a demonstrar o "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*" (art. 273, inc. I, do CPC).

Ausente a referida fundamentação, e considerando-se os termos do art. 489, do CPC, entendo que só em condições excepcionais seria possível a suspensão dos efeitos da coisa julgada, desde que demonstrados e efetivamente presentes todos os requisitos do art. 273, do CPC.

Isso posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.

Tratando-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 491, *in fine* c/c o art. 330, inc. I, do CPC), dispenso a providência a que se refere o art. 493 da lei processual civil. Abra-se vista ao MPF. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004045-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : ALZIRA HUSS PIVETA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.025288-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004576-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ALDA APARECIDA MILITAO
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00449079420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004576-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ALDA APARECIDA MILITAO
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00449079420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, forneça cópia da petição inicial, para servir de contrafé à citação, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006330-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IZAIAS FONTINHAS
No. ORIG. : 00131054620134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, para exame do pleito de concessão de tutela antecipada em demanda rescisória fundamentada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão da 8ª Turma que reconheceu ao segurado o direito à "desaposentação".

Decido.

A dispensa do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, na situação presente, impõe-se com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e no disposto no verbete nº 175 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Portanto, apesar de a rescisória ser medida de exceção, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão. *In casu*, embora até se vislumbre, para o autor, o risco da demora, haja vista, iniciada a fase de cumprimento da sentença, a dificuldade de ressarcimento futuro em caso de sucesso no pleito de rescisão, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta aos dispositivos de lei invocados na inicial, não se encontra presente, esbarrando, a bem da verdade, no novo entendimento por agora prevalente sobre a questão.

Com efeito, nesta Seção especializada a "desaposentação" tem ocupado a pauta rotineiramente em embargos infringentes trazidos às centenas para decisão, acomodando-se inicialmente a posição majoritária no sentido de inadmiti-la, valendo mencionar, a título ilustrativo, ementa de acórdão de minha relatoria, tirado do julgamento, em 25.10.2012, do recurso registrado sob nº 0003879-56.2009.4.03.6183/SP, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Embargos infringentes providos.

- Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."

Não se ignora que a questão tem sido objeto de grande divergência nas Cortes Regionais, encontrando-se os seguintes posicionamentos na jurisprudência recente:

- TRF 1ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0082996-87.2010.4.01.3800, rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, j. 02.05.2012, v.u.);
- TRF 2ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0808138-02.2010.4.02.5101, rel. Des. Federal Abel Gomes, j. 31.01.2012, m.v., vencido o Des. Federal Paulo Espírito Santo, que admitia a renúncia se houvesse a devolução de valores);
- TRF 4ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; Embargos Infringentes 5022240-12.2011.404.7000, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kiper, rel. p/ acórdão o Des. Federal Rogério Favreto, j. 03.05.2012, m.v., vencidos o relator e o Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle, que admitiam a renúncia com a devolução de valores);
- TRF 5ª Região (impossibilidade de renúncia à aposentadoria; Ação Rescisória 0014506-19.2011.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Gadelha, j. 23.05.2012, v.u., Pleno).

Faço transcrever a ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acima referido, na mesma linha do que tenho sustentado nesta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATO JURÍDICO PERFEITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA.

- Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando desconstituir acórdão da egrégia Terceira Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação do INSS, por entender que a autora/apelada não teria direito a renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de obter aposentação pelo Regime Público da Previdência.

- Segundo o art. 18, parágrafo 2º, do CPC, o segurado ao qual foi deferida aposentadoria não poderá pretender a concessão de novo benefício com a renúncia da opção anteriormente manifestada e consubstanciada em ato jurídico perfeito, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso.

- As contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedado a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições. Precedente: TRF5, EINFAC520992-RN, Pleno, Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Conv.), j. 25/01/2012, DJe: 07/02/2012.

- Improcedência da ação rescisória."

Ao tema posto em debate, contudo, não se permite invocar o óbice decorrente do verbete nº 343 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhecidamente inaplicável em se tratando de matéria que envolve interpretação de texto constitucional, lobrigando-se, nos termos *supra*, além da evidente afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, a violação, em tese, a dispositivos constitucionais, especialmente os artigos 5º, *caput* e inciso XXXVI, 195, *caput* e § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registre-se que, quando já se encontrava sob discussão o direito à "desaposentação" por força do julgamento do Recurso Extraordinário 381.367/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, iniciado em 16.9.2010, com voto exclusivo de Sua Excelência pelo provimento do recurso dos segurados, suspenso após pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, o Plenário do STF decidiu possuir repercussão geral "a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso" (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012).

E o fato de o Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, ter firmado posição "no sentido de que é possível renunciar à aposentadoria com o objetivo de aproveitar tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso" (AgRg no REsp 1.314.671/RN, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 27.8.2012), tendo ainda mais recentemente enfrentado a matéria sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil - REsp 1.332.488/SC, rel. Ministro Herman Benjamin, decisão em 8.5.2013, DJe de 14.5.2013 -, não pode ser tomado como impeditivo absoluto à viabilidade da ação rescisória ou, quando mais não seja, à concessão da tutela de urgência em casos versando sobre a "desaposentação", inclusive porque, remarque-se, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é incontestado, ante as dificuldades que o INSS, sagrando-se porventura vencedor ao final, enfrentará para reaver os valores pagos, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta a manutenção do acórdão rescindendo, manifesta, assim, a presença do *periculum in mora*.

A meu juízo, além de o precedente aludido não ser impeditivo à apreciação do tema pelos tribunais inferiores em sentido diverso, recomenda-se, ao menos por cautela, e até mesmo como forma de preservar a autoridade das

balizas a serem conferidas pela Suprema Corte quando da solução definitiva quer do mérito do recurso extraordinário com repercussão geral decretada, quer a conclusão do outro julgamento interrompido por pedido de vista, a suspensão da execução de julgados como o ora hostilizado.

Nada obstante, convém reconhecer que nas últimas oportunidades em que levados ao colegiado responsável pelas questões previdenciárias nesta Corte processos versando sobre a matéria, e sem que se possa mais atribuir a reversão da jurisprudência da 3ª Seção meramente à mudança dos integrantes e de sua composição no dia da sessão, tem prevalecido majoritariamente a tese encampada na decisão que se pretende desconstituir, de que é exemplo o resultado colhido em acórdão abaixo ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Embora a decadência não tenha sido examinada no voto vencido, é matéria de ordem pública passível de reconhecimento a qualquer tempo, de ofício. O prazo previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - Não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Precedente: STJ, Recurso representativo de controvérsia. REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ: 08/05/2013.

IV - Destarte, deve ser acolhida integralmente a tese esposada no voto condutor, no sentido de se reconhecer o direito à desaposentação, independentemente da devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(Embargos Infringentes 2008.61.19.006732-9, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24.4.2014, red. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, Diário Eletrônico de 8.5.2014)

Assim, agora estabilizado no âmbito desta Seção especializada entendimento pela existência do direito em discussão, ainda que sem a unanimidade de votos e independentemente de pá cal do Supremo Tribunal Federal sobre a "desaposentação", a concessão de medida antecipatória em favor do ente autárquico já não mais se justifica, sem prejuízo de futuramente, quando da apreciação propriamente dita da presente demanda, a questão vir a comportar solução com desfecho distinto.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006425-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006425-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014563820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

A ação rescisória não é recurso . Nas palavras de Pontes de Miranda, é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, que só se rescinde nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária.

Regularize, pois, a petição inicial, no prazo de 30 dias, sob pena de seu indeferimento (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006942-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : DONARIA FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007122-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE WANDENKOLK DA SILVA SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Jose Wandenkolk da Silva Santos visando desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Décima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 31/43 que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, sem a devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

Sustenta o INSS violação ao disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, bem como nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, por inexistir autorização legal para a desaposentação.

Pleiteia a antecipação da tutela para suspensão da execução do julgado rescindendo e, por fim, pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a demanda merece exame acurado para verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

A desaposentação é tema tormentoso e a discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências está longe de atingir ponto pacífico.

Necessário registrar que, em recente decisão, o E. Superior Tribunal de Justiça, reconheceu o direito à desaposentação, nos termos do julgamento proferido no RESP nº 1.332.488/SC, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013.

Por outro lado, a matéria também é objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo se serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

O panorama revela, portanto, a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema, donde se conclui que, em princípio, o Julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis para a matéria.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13255/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047802-09.1999.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152490 VANDERLEI PIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VANILCE MEDOLA PIROLO e outro
: MARIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
RÉU/RÉ : JOAO REGACONI e outros
: CELSO PALUDETTO
: MARIO FANTINI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.03.086286-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. DESCONTO DAS QUANTIAS PAGAS. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO AO VALOR DOS BENEFÍCIOS DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Observado o princípio dispositivo (artigo 2º do Código de Processo Civil), não se conhece da questão pertinente ao desconto de quaisquer quantias pagas, formulada pelos sucessores dos corrêus falecidos, por não ter havido pedido do autor nesse sentido.
2. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.
3. Aos réus foi assegurada a incorporação, ao valor dos benefícios, dos índices relativos aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.
4. Assim, inaplicável é a Súmula n. 343 do STF, pois o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.
5. Os reajustes dos benefícios previdenciários devem observar os índices legais previstos em legislação própria, sob pena de ofensa ao princípio do custeio, previsto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.
6. Não há direito adquirido à incorporação, aos benefícios, dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.
7. Violado o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.
8. Condeno os réus Vanilce Medola Pirolo e Mario Gonçalves Pereira, e os sucessores dos corrêus (João Regaçoni, Celso Paludetto, Mario Fantini), representados pela DPU, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
9. Não conhecida a questão pertinente ao desconto de quaisquer quantias pagas formulada pelos sucessores dos corrêus falecidos. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Improcedente o pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos reajustes dos benefícios dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** da questão pertinente ao desconto de quaisquer quantias pagas; **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar procedente o pedido**, para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado quanto à inclusão dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos reajustes dos benefícios previdenciários dos réus, e, em juízo rescisório, julgar improcedente este pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010890-08.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEVERINO BROMBI
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00071-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada no V. Acórdão rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado

3 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. Precedentes na E 3ª Seção desta Corte.

4 - As razões ventiladas no recurso não são capazes de infirmar a decisão impugnada.

5 - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021007-24.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDINEZ DA SILVA PINTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 100/812

ADVOGADO : SP189492 CLAUDINEZ DA SILVA PINTO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.071670-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. CONTAGEM RECÍPROCA. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A decisão combatida analisou todas as questões levantadas pelo ente público, rescindindo parcialmente o acórdão, facultando ao INSS que da certidão de tempo de serviço rural, conste expressamente a advertência quanto à ausência de recolhimento das respectivas contribuições ou de sua indenização, para efeitos de carência ou de contagem recíproca.
- O direito à obtenção da certidão de tempo de serviço não deve ser confundido com sua eventual posterior utilização.
- O Autor vinculado à pessoa jurídica de direito público sob Regime Jurídico Próprio, cabendo a esta, no momento de instituir o benefício, condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização prevista na Lei n. 8.213/91, art. 96, inciso IV.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011371-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VAGNER LUIZ MAION
ADVOGADO : SP128506B SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA e outro
: SP327924 VAGNER LUIZ MAION
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. CONTAGEM RECÍPROCA. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A decisão combatida analisou todas as questões levantadas pelo ente público, mantendo a sentença rescindenda, que reconheceu tratar-se de pedido meramente declaratório, entendendo que eventual indenização deveria ser apreciada por ocasião da concessão de eventual benefício.
- O direito à obtenção da certidão de tempo de serviço não deve ser confundido com sua eventual posterior utilização.

- O Autor vinculado à pessoa jurídica de direito público sob Regime Jurídico Próprio, cabendo a esta, no momento de instituir o benefício, condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização prevista na Lei n. 8.213/91, art. 96, inciso IV.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028334-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : MANOEL PORTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00087-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095989-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : FATIMA RIBEIRO DE ARAUJO e outro
: DIMAS SIMOES CALIXTO
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.099904-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. O fato do autor ter obtido o benefício aqui requerido em outra ação, deverá ser tratado em sede execução, caso intentada, não podendo ser objeto de discussão nessa sede, uma vez que não informado no curso da demanda.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Preliminar rejeitada.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0096224-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ALVECINA GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP322965 ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.03.99.019052-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MATERIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. SOLUÇÃO "PRO MISERO". AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Apesar de se reportar à prova dos autos, o julgado limitou-se a verificação ou não da ocorrência violação à literal disposição de lei, matéria eminentemente de direito, não se aprofundando na valoração das provas, sendo adequado, portanto, o julgamento monocrático nestes embargos infringentes.
3. A exigência de que o início de prova documental deve ser durante todo o período de labor realizado na atividade rurícola, extrapola os limites legais estabelecidos que exige apenas o início de prova documental, corroborado pela prova testemunhal, não havendo, obrigatoriedade de que a prova se refira ao período de carência.
3. Levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, há que se adotada a solução "*pro misero*", entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ter sido produzido em data remota, desde que a prova testemunhal, coerente e robusta, corrobore o desenvolvimento da atividade rurícola.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101551-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : IVONE DE OLIVEIRA TROVO
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
CODINOME : YVONE DE OLIVEIRA TROVO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.011407-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007540-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARISA BARBOSA CAJADO reu revel e outros
: NEYSA BARBOSA CAJADO RODRIGUES LIMA reu revel
: NELSON UBIRAJARA BARBOSA CAJADO reu revel
: JONATHA CAJADO MENEZES reu revel
ADVOGADO : SP017573 ALENCAR NAUL ROSSI
SUCEDIDO : JANDYRA BARBOSA CAJADO falecido
RÉU/RÉ : MARCELO ROZO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : LAURA HELENA ROZO DE CAMPOS falecido
RÉU/RÉ : MARIA DE SOUZA THOMAZ reu revel
ADVOGADO : SP017573 ALENCAR NAUL ROSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.04.000981-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTES DA VIGÊNCIA LEI Nº 9.032/1995. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - O pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré é manifestamente improcedente, visto que as quantias já recebidas eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

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

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009995-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ANA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS001795 RIVA DE ARAUJO MANNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.03.99.035773-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. CPC. ART 485, INCS. V E IX. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011266-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MIYOKO KODAMA MORITA
ADVOGADO : SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.010854-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTES DA VIGÊNCIA LEI Nº 9.032/1995. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - O pedido de devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré é manifestamente improcedente, visto que as quantias já recebidas eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

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

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024426-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024426-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A)	: DELCI DE JESUS COSTA
ADVOGADO	: SP210140 NERCI DE CARVALHO
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2005.61.11.002544-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Deferindo o benefício com base no art. 36 da Lei nº. 8.213/91, a decisão rescindenda deveria ter determinado a utilização dos valores dos salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, nos termos do inc. I do art. 34 da Lei 8.213/91, na aferição da RMI. Restando caracterizada a ocorrência de violação literal do referido dispositivo.

2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040219-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/281
EMBARGANTE : FIDELCINO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG. : 2006.03.99.031326-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. No tocante à correção monetária, adotei posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, até a modulação dos efeitos das ADINs n. 4.357 e 4.425.
2. O STF, ao decidir questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do Excelso Supremo Tribunal Federal de 25/3/2015).
3. Com relação aos juros de mora, prevalece o percentual fixado na Lei n. 11.960/2009, por não ter sido alcançado pela declaração de inconstitucionalidade firmada nas ADINs, direcionada à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal.
4. Quanto aos honorários advocatícios, malgrado o acolhimento do pedido subjacente, estes devem restringir-se às prestações vencidas desde a data da citação nesta demanda, por configurarem o necessário para bem remunerar o advogado, que somente na ação rescisória, com novos argumentos ou documentos, obteve o sucesso desejado.
5. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
6. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
7. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
8. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007031-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : JOSE VICENTE FILHO e outro
: LUIZ JOSE DE SALLES
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.03.99.047447-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ATUALIZAÇÃO DA RENDA MESAL INICIAL - FEVEREIRO DE 1994. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito e sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa nos termos do art. 485 do CPC.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019630-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : LUIZA POLONI FLORIANO
ADVOGADO : SP218899 JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00100-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito.
2. Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. sentença rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.
3. A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.
3. A r. sentença rescindenda negou o direito da parte autora ao benefício, por considerar que não restou demonstrado o seu exercício de atividade rural por longos anos, mas apenas no período de 1990 a 1992. Ocorre que os documentos novos trazidos nesta rescisória fazem menção expressa ao trabalho rural do marido da autora entre 10/10/1971 e 30/12/1996, assim como à sua condição de rurícola, em época próxima ao seu óbito (2006). Diante disso, não resta dúvidas de que os documentos trazidos nesta rescisória servem como início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência necessário à concessão do benefício. Além disso, cumpre observar que as testemunhas ouvidas na ação originária confirmaram que a autora trabalhava juntamente com seu marido na propriedade rural da família, sem a ajuda de empregados.
4. Preenchido o requisito etário, bem como comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência, é medida de rigor o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade rural.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora.
6. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.
7. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
8. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão.
9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).
10. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029314-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/272
INTERESSADO(A) : IRENE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL
No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REQUISITOS DEMONSTRADOS. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. APLICABILIDADE DA LEI 10.666/2003. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo, assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mesmo anteriormente à edição do mencionado Diploma Legal, de tal forma que não se trata de sua aplicabilidade retroativa.
3. No cálculo da renda mensal inicial do benefício da pensão por morte, há de se considerar o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.528/1997, bem como o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030873-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GABRIELA PERUCIO
EXCLUÍDO : GLORIA LOPES PERUCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.021265-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2 - O r. julgado rescindendo reconheceu o direito à concessão da pensão por morte, após apreciar o conjunto probatório produzido, entendendo restar comprovada a dependência econômica da parte autora (ora ré) em relação ao falecido, baseando-se inclusive em precedentes do C. STJ, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

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

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036649-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JANDIRA VERZA CAPOCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 2006.03.99.024997-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A ação rescisória foi proposta com fundamento nos incisos V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC. O voto vencedor acolheu o pedido de rescisão com base na violação de lei e no erro de fato e entendeu "dispensável a análise da ação sob o fundamento do art. 485, VII, do

CPC". O voto vencido abordou o pedido de desconstituição do julgado rescindendo, somente quanto à alegada violação a dispositivo de lei e ao erro de fato, entendendo existentes os vícios apontados.

II - Não se conhece dos infringentes quanto à alegação de inexistência de documento novo apto a alterar o resultado do julgado rescindendo, tendo em vista que não houve divergência neste particular.

III - A controvérsia nos presentes autos recai sobre a ocorrência de erro de fato e consequente violação aos dispositivos legais que dispõem sobre a comprovação do exercício de atividade rural para obtenção da aposentadoria (arts. 48, 55, §3º, e 143 da Lei n.º 8.213/91).

IV - Embora o posterior trabalho urbano do marido da autora, elida a presunção de atividade rural que seria estendida à sua esposa, o voto condutor expressamente consignou-se que tal entendimento não se aplica nas hipóteses em que, apesar de haver alguns vínculos de trabalho urbano do marido, ele se deu de forma esparsa e em quantidade pequena, pelo que não se restaria a descaracterizar tratar-se de lavrador, pela notória predominância do labor rural durante toda a sua vida.

V - O voto condutor, ora embargado, demonstra que o acórdão rescindendo deixa de observar e se manifestar sobre este ponto relevante, além de também não haver se pronunciado sobre a consistente prova testemunhal existente nos autos, daí concluindo pela ocorrência de erro de fato, a permitir a desconstituição do *decisum*.

XII - Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038847-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ALZIRA DIOGO SANCHES
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
: SP084036 BENEDITO TONHOLO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.03.99.035735-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO RESCISÓRIA. APELAÇÃO - RECURSO - PREVISÃO LEGAL - FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Não é cabível apelação contra ação rescisória, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante: a) intempestividade, b) existência de erro grosseiro e c) especificidade dos recursos.
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Recurso da parte autora não conhecido. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso da parte autora e negar provimento ao agravo da autarquia previdenciária, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015103-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : OLGA FERREIRA DE AVANCE
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO
: SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.014042-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL REJEITADA. CARÊNCIA DA AÇÃO: PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Apesar de a peça inaugural não primar pelo rigor técnico, dela se pode extrair a causa de pedir e os respectivos pedidos de desconstituição do julgado hostilizado e de novo julgamento do conflito.
2. Petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura desta ação rescisória, considerados os fundamentos da pretensão rescisória. Ademais, no curso da lide, a autora juntou os documentos que instruíram o feito subjacente.
3. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.
4. Inexistência de violação a literal disposição de lei. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.
5. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, porque, por exemplo, havia sido furtado ou porque se encontrava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável. Ademais, é necessário demonstrar a impossibilidade do aproveitamento dos documentos agora tidos como novos na época oportuna.
6. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
7. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.
8. Erro de fato não caracterizado. Instaurada a controvérsia entre as partes, havendo valoração das provas e sendo o v. julgado correspondente à realidade dos autos, não se verifica o fenômeno jurídico decorrente das hipóteses contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil.
9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002328-41.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002328-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CLAYTON ALFREDO NIGRO
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00023284120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005413-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005413-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GENECI BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
No. ORIG. : 00054139620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece da preliminar de decadência, uma vez que foi rejeitada de forma unânime pela Turma.
2. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009371-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SANDRA LIA ALBIERI
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
No. ORIG. : 00093719220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da

devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

2. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006857-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : MARIA COELHO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTO NOVO QUE ASSEGURARIA PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL NA DEMANDA SUBJACENTE. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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

2. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao ignorar a existência do documento de fls. 19/32, referente a livro de controle de ponto e produção datado 1961/1962, o qual, a seu ver, possibilitaria a concessão do benefício almejado, por demonstrar a realização de trabalho braçal pela autora, no viveiro da empresa Sobar Ltda.

3. Da transcrição do julgado é possível inferir que não houve o desprezo às provas, nos termos alegados. Embora de forma genérica, o conjunto probatório foi analisado e afastado para o fim pretendido.

4. Entretanto, ainda que se admitisse a falta de apreciação de mencionada prova, tal erro não serviria de fundamento à decisão rescindenda, pois, independentemente de sua ocorrência, a conclusão do julgado não seria diferente.

5. A cópia do livro de controle de ponto e produção, no qual consta em sua margem superior, de modo simples, o nome da empresa escrito à mão, sem identificação pormenorizada do tomador de serviço ou da propriedade na qual se deu a prestação laboral, à míngua de qualquer elemento que possibilite aferir a **autenticidade** deste documento particular - como a assinatura do responsável pelo seu preenchimento por exemplo - não atende a exigência de prova material.

6. Consoante a jurisprudência, a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato pressupõe (g. n.): "**i) que o erro de fato seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente**; ii) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato". (STJ-2ª Seção, AR 1.421, Min. Massami Uyeda, j. 26.5.10, DJ 8.10.10)

7. Com efeito, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

8. O documento novo (artigo 485, VII, do CPC) apto autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

9. Em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do artigo 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

10. O "documento novo" trazido para fundamentar o pleito desta ação consiste na certidão expedida pelo Registro Civil e Tabelionato de Buri/SP em 6/7/2010, referente ao assentamento de nascimento da filha da autora, ocorrido em 1/10/1971, ocasião em que ambos os genitores foram qualificados como lavradores.

11. Tendo em vista que esse o documento, embora confeccionado em 2010, reporta-se a fatos contemporâneos ao alegado mourejo rural e, segundo pacífica jurisprudência, é aceitável como início de prova material, com potencial para ensejar pronunciamento favorável à autora, desde que corroborado por prova testemunhal, por trazer em seu bojo a qualificação de lavradora, permite a desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

12. Em sede de juízo rescisório, o acolhimento do pedido formulado na ação originária é de rigor, por ter sido comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural: requisito etário e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

13. É cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, consoante artigo 40 da Lei n. 8.213/91.

16. O termo inicial do benefício previdenciário deve ser a data da citação realizada nesta ação rescisória, por tratar-se de pretensão reconhecida à vista de documento novo.

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

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

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

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

21. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar, **julgar procedente** o pedido, para desconstituir o v. julgado, e, em novo julgamento, **julgar procedente** o pedido formulado na ação subjacente, de concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação válida efetivada nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009686-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MARIA IGNEZ BRIKI TREVISAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros
: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE COMPROVADA. GRUPO FAMILIAR. COMPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. PREVALÊNCIA DO VOTO CONDUTOR. RECURSO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - o artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da miserabilidade do grupo familiar a que pertence a parte autora, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido de ser incabível a inclusão, no grupo familiar da autora, de sua filha casada, o genro e o neto, por formarem estes grupo familiar distinto, ainda que habitem o mesmo imóvel, conclusão que decorre da exegese do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, tanto em sua redação atual, conferida pela Lei nº 12.435/11, como na anterior, para fins de concessão do benefício de prestação continuada.

V - Hipótese em que o grupo familiar é composto tão somente pela parte autora e seu cônjuge, cuja manutenção é provida exclusivamente com os rendimentos do benefício de aposentadoria por idade de que é titular este último, no valor de um salário mínimo, o qual, nos termos do artigo 34, par. único do Estatuto do Idoso, não pode ser computado para fins de apuração da renda familiar a que se refere o artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, interpretação conforme o julgamento do RE 580.963-PR, em que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser incabível a discriminação entre os beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

VI - Aplicação objetiva da regra do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, concluindo-se ser a renda *per capita* do grupo familiar inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, com o que é de ser reconhecido o direito da agravante ao benefício assistencial postulado, em consonância com a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.112.557/MG).

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal provido. Embargos Infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007179-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA BASSEGA DE PAULA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238595020104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2 - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito à concessão do benefício postulado pela parte ré, única e exclusivamente porque, após análise das provas constantes dos autos originários, entendeu restar comprovada, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, a sua condição de rurícola pelo período legalmente exigido nos moldes do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

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

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000497-
82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
No. ORIG. : 00004978220124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC estatui que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Com a juntada do inteiro teor do voto divergente, o v. acórdão não padece de qualquer omissão.
3. De outra parte, insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025091-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025091-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ANTONIO LUCIO PEREIRA
ADVOGADO : SP031538 MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.063909-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO REJEITADA. ENSACADOR. ATIVIDADE ENQUADRADA COMO ESPECIAL PELO DECRETO N. 83.080/79 (ANEXO II, CÓDIGO 2.4.5) À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESNECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA A COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO DO SEGURADO

AO AGENTE RUÍDO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI CONFIGURADA. NÃO PREENCHIMENTO DO TEMPO NECESSÁRIO PARA A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO.

1. Rejeitada a preliminar de carência da ação, na medida em que restou clara a fundamentação do pedido na violação literal a dispositivo de lei, não se revelando inepta a petição inicial.
2. Na ação subjacente o autor busca a concessão de aposentadoria proporcional, mediante a conversão do tempo trabalhado em atividade considerada especial à época pelo Decreto nº 83.080/79 (Anexo II, Código 2.4.5) - ensacador - até 31/05/1992, em tempo comum o que corresponderia a 32 anos de contribuição.
3. A exigência de laudo técnico de exposição ao ruído para a comprovação do exercício de atividade especial pela parte autora no julgamento da apelação subjacente implicou violação literal ao disposto no Decreto nº 83.080/79 (Anexo II, Código 2.4.5), que à época da prestação do serviço, classificava a atividade de ensacador como especial, sem sequer especificar os agentes nocivos aos quais os trabalhadores estariam expostos, possibilitando a aposentadoria especial com 25 anos de trabalho, o que conduz à procedência do pedido de rescisão do julgado.
4. A comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade, através da elaboração de laudo pericial.
5. De acordo com a documentação acostada aos autos, restou comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade de ensacador em área portuária, atividade esta, considerada especial, à época da prestação do serviço, por presunção, nos termos do Anexo II, Código 2.4.5, do Decreto nº 83.080/79, que fixava em 25 anos o tempo de serviço exigido para fins de aposentadoria especial, sem a necessidade de comprovação da exposição aos agentes nocivos (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), razão pela qual faz jus à conversão do tempo especial em comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos interregnos de trabalho especificados nos documentos de fls. 29/36.
6. No caso do trabalhador avulso, somente o período de efetivo exercício da atividade deve ser computado integralmente como especial, excluindo-se, portanto, do enquadramento, mas considerando-se como tempo comum, os períodos em que não exerceu a atividade em questão.
7. Entretanto, somados os períodos de trabalho especial e comum, obtém-se um total de 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de trabalho até 31/05/1992, não preenchendo, deste modo, o autor o tempo necessário para a percepção de aposentadoria proporcional.
8. Em face da improcedência do juízo rescisório, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.
9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, desconstituir a decisão monocrática proferida na ação subjacente, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DENISE AVELAR
Relator para o acórdão

00029 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007587-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007587-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO(A) : LUIZINHO CASTILHO FILHO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 12.00.00002-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece da preliminar de decadência, uma vez que foi rejeitada de forma unânime pela Turma.
2. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036779-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036779-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : ANTONIO SERGIOS DOS ANJOS BRAZ
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00119-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004055-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004055-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSIAS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
No. ORIG. : 00040559120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000731-30.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000731-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GILBERTO APARECIDO BALBE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00007313020134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece da preliminar de decadência, uma vez que foi rejeitada de forma unânime pela Turma.
2. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005763-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : EDVIRGES APARECIDA TONIN
ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
No. ORIG. : 00057638120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDOS.

1. Embargos infringentes não conhecidos, no que se refere à alegação de decadência, visto que tal questão foi

rejeitada de forma unânime pela Nona Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do agravo legal interposto pelo INSS. Assim, tendo em vista a ausência de divergência com relação à decadência, tal questão não pode ser apreciada por meio de embargos infringentes.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. Embargos infringentes não conhecidos de parte e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007550-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NICOLA RICARDO
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00075504820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

5. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes improvido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

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

00035 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010632-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010632-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : EDIVALDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro
No. ORIG. : 00106328720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece da preliminar de decadência, uma vez que foi rejeitada de forma unânime pela Turma.
2. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011492-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OUZANA MIRIAM MOREIRA
ADVOGADO : SP271323 SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00114928820134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
2. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004286-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EDINEIA RONCOLETTA incapaz
REPRESENTANTE : ELOISA OREANA RONCOLETTA
No. ORIG. : 00112458120084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔBICE DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE PENSÃO PELA GENITORA DA AUTORA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato por não ter "*verificado no curso do processo que a genitora da Requerida recebia pensão por morte em decorrência do falecimento do genitor da Requerida, cuja renda mensal familiar per capita alcançada (sic) valor superior a 1/4 do salário mínimo*".
2. Na ação subjacente, em momento algum houve menção ao recebimento de pensão por morte pela genitora no valor de R\$ 2.224,80 (dois mil duzentos e vinte quatro reais e oitenta centavos).
3. À luz do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, é ônus do réu trazer aos autos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pleiteado pelo autor.
4. Não obstante as inúmeras oportunidades, o INSS somente apresentou tal informação, relevante e pertinente ao deslinde da controvérsia travada no feito originário, no âmbito desta ação rescisória.

5. Nem se alegue o desconhecimento da autarquia sobre os fatos apontados, já que as informações inerentes à pensão por morte encontram-se acostadas em seu banco de dados, do qual se extrai a concessão do benefício (1997) em data anterior ao ajuizamento da ação subjacente (2003).
6. Nesse aspecto, não há como transferir o erro na condução da defesa ao julgador da decisão rescindenda, o qual proferiu julgamento condizente com as provas existentes nos autos, ou seja, renda familiar variável de R\$ 300,00.
7. Evidenciados a controvérsia sobre a alegação (deficiência e miserabilidade declarada) e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, com base nos **elementos constantes dos autos**, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, porquanto não se cuida a rescisória de via recursal com prazo de dois anos.
8. Violação de lei também não há. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a **situação fática apresentada**, à luz da legislação de regência.
9. Pelos fundamentos invocados pelo INSS, não vejo como superar o óbice da coisa julgada, embora a atuação da parte autora resvale em conduta que o ordenamento jurídico sanciona.
10. O fato de a coisa julgada não alcançar os motivos e a verdade formalmente estabelecida como fundamentos da sentença não significa que, alteradas as **premissas fáticas**, outra não deva ser a consequência jurídica aplicável.
11. Não tendo a questão da pensão por morte, recebida pela genitora da autora, constituído premissa do julgado, nada obsta que seja observada pelo INSS a qualidade de "alteração fática", apta a acarretar a consequência jurídica pertinente, qual seja, a revisão prevista no artigo 21 da Lei n. 8.742/93.
12. Ação rescisória improcedente.
13. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016610-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRINEU PEREIRA SALGADO FILHO
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
: SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
No. ORIG. : 00058626420134036114 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO. DESFAZIMENTO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar de decadência do direito à revisão do benefício previdenciário em comento se confunde com o mérito e, com este, será analisada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, sendo despicinda, ainda, a

devolução do que foi pago a título de benefício anterior. Assinalou, também, que "...a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão do benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame..."

IV - Não se verifica ofensa à legislação regente quanto ao não acolhimento da decadência pela decisão rescindenda, dado que há entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. Portanto, a desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento.

V - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

VI - A r. decisão rescindenda foi prolatada em 01.08.2013, ou seja, após a publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC.

VII - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu a antecipação de tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, revogando-se decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030427-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GILBERTO GONCALVES LEAO
ADVOGADO : SP133258 AMARANTO BARROS LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00184101620114036301 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA PELO JUÍZO SUSCITADO. COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO.

1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

2. Tal entendimento, entretanto, não retira a possibilidade de o réu arguir a incompetência relativa por meio de exceção, nos termos do Art. 112 do CPC, sob pena de vê-la prorrogada.

3. O Juízo Federal 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP acolheu a exceção de incompetência ajuizada pelo INSS, tendo declinado da competência para a 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.
4. A parte autora não opôs recurso contra essa decisão, acatando o pronunciamento judicial. Portanto, a competência para o julgamento da lide restou definida, tornando-se imutável por força da coisa julgada.
5. Assim, uma vez que a questão não pode mais ser rediscutida, e que não sobreveio fato suscetível de ocasionar nova incompetência, a teor do Art. 305 do CPC, impossível ao Juízo suscitante declará-la de ofício, em vista de sua natureza territorial relativa.
6. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031338-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : WAGNER ALVES MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007353520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC, amplamente adotado pelos membros deste colegiado para resolução de questões de direito com interpretação já consolidada pelos tribunais, ou quando existentes precedentes do órgão pela improcedência do pedido, em observância do princípio esculpido no Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Contudo, ainda que se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.
2. A decisão agravada foi expressa ao indicar que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos.
3. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.
4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015818-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015818-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE LUIZ GENEROSO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 13.00.00046-3 1 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece da preliminar de decadência, uma vez que foi rejeitada de forma unânime pela Turma.
2. A questão dos presentes autos diz respeito à possibilidade de desaposentação para concessão de novo benefício mais vantajoso, considerando-se o período laborado após a aposentadoria.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. Assim, cabível o reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13290/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004789-13.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANOEL DA PAIXAO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP045735 JOSE TARCISIO OLIVEIRA ROSA
APELANTE : ADALMO COUTINHO
ADVOGADO : SP078634 JOSE VITOR DE OLIVEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047891320014036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ARTIGOS 304 E 297 DO CÓDIGO PENAL. MEIO ABSOLUTAMENTE INEFICAZ. ABSOLVIÇÃO.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 304 c.c. artigo 297 do Código Penal.
2. Quanto aos crimes de falsidade material, a falsidade foi inapta a enganar o órgão fazendário, que de pronto constatou os elementos de contrafação. Não se diga, de outro vértice, que a análise do órgão fazendário difere da do homem médio, porquanto a numeração idêntica de quatro certidões desperta a atenção do cidadão comum, de critério mediano de diligência. O meio utilizado para iludir a Divisão Aduaneira da Receita Federal é bastante rudimentar e pouco profícuo ao propósito de enganar. Precedente
3. O meio utilizado é absolutamente ineficaz para atingir o bem jurídico protegido pela norma, nos termos do artigo 17 do Código Penal.
4. Quanto ao uso, os documentos apresentados não possuem capacidade ilusória, portanto, o uso deles é incapaz de atingir a fé pública. O crime de uso de documento falso resta desconfigurado, nos termos do artigo 17 do Código Penal. Precedente
5. Apelação das defesas providas. Apelação da acusação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos da defesa para absolver Manoel da Paixão Nascimento e Adalmo Coutinho, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001783-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : ZELMA BEZERRA DE SOUZA LOPES
: OTAVIO DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
JUIZO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00017833220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS.

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso da defesa.
2. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do CPP, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não se prestam a rediscutir a matéria apreciada para reformar a decisão de modo a obter efeitos infringentes.
3. No caso em tela, o embargante não aponta a ocorrência de vícios de que trata o artigo 619 do Código Penal, mas apenas sustenta a ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa à vista das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e a ausência de dolo por parte dos acusados.
4. Conforme mencionado no acórdão embargado, houve a devida apreciação quanto à inexigibilidade de prova de dolo específico e inexistência de causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005384-35.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCY ALARCON DO PASSO SUAIDE
ADVOGADO : SP119238 MAURO CESAR BULLARA ARJONA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Foram apreciadas todas as provas para a prolação do v. acórdão e a embargante não trouxe nenhum novo elemento que justificasse a alegada omissão tratando-se de nítida reiteração que visa devolver a reanálise da matéria
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001974-77.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : MARCELO MARIN
PACIENTE : OSWALDO MARQUES
ADVOGADO : SP264984 MARCELO MARIN
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019747720144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. As alegações, em especial referente à atipicidade da conduta por ausência de dolo, demandam ampla dilação probatória, providência sabidamente inadmissível em *habeas corpus*, sendo incompatível dado seu rito célere, de cognição sumária, o qual exige prova pré-constituída do direito alegado.
2. A jurisprudência tem entendido que o trancamento de inquérito policial ou de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente a ausência de indícios de autoria do delito, o que não se vislumbra no caso em exame.
3. Diante de tal realidade fática deve ser afastada a alegação de constrangimento ilegal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003235-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003235-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCO AURELIO MACHADO
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Justica Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074359120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL. TEMA PACIFICADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VERIFICAÇÃO DE REGULARIDADE PROCESSUAL: INCUMBÊNCIA DO RELATOR. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL VIGENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto por MARCO AURÉLIO MACHADO contra decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo em execução por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do STJ e deste TRF.

2. Quanto à alegação de que o recurso não comportaria o julgamento monocrático, anota-se que a verificação da regularidade processual sempre foi tarefa reservada ao Relator, mesmo antes da alteração legislativa que trouxe nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, quando se possibilitou a negativa de seguimento ao recurso, de maneira monocrática.
3. É digno de nota que o artigo 557 do CPC trouxe amplos poderes ao Relator, dentre eles o de verificar a admissibilidade recursal.
4. Não se vislumbra, nos argumentos trazidos pelo agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática, razão pela qual retoma-se seus fundamentos.
5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. Precedentes do TRF-3ª Região.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014005-69.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.014005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GILBERTO MIRANDA BATISTA
ADVOGADO : SP046630 CLAUDIO GAMA PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00140056920124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS . APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A restituição de coisas apreendidas no curso do inquérito ou da persecução penal condiciona-se ao desinteresse inquisitorial ou processual na manutenção da apreensão (art. 118 do Código de Processo Penal).
2. Cabimento da restituição do valor em moeda nacional, pois não houve demonstração de que essa quantia especificamente foi recebida no desempenho de uma atividade ilícita.
3. Não cabimento de restituição quanto ao numerário apreendido em moeda estrangeira, eis que não fez a devida comprovação de sua origem.
4. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação para deferir a restituição dos valores apreendidos em moeda nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-59.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO RAMOS NETO
ADVOGADO : SP104842 MARIA ISABEL DEGELO GARCIA e outro
INTERESSADO : ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00000245920034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. PERSONALIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE REDUZIDA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA PENA DE MULTA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Alegação de inépcia da inicial foi afastada de forma expressa e fundamentada, não se verificando nenhuma omissão a ser sanada.
2. No que se refere à alegação de nulidade da sentença por violação aos arts. 384 e 564, IV, do Código de Processo Penal, observo que a questão não foi objeto de insurgência quando da interposição do recurso de apelação, o que impossibilita sua apreciação no atual momento processual.
3. Omissão verificada no tocante à alegação de violação ao disposto na Súmula nº 444 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Não se autoriza a exasperação da pena-base em razão de maus antecedentes, personalidade ou conduta social do réu se tal avaliação estiver fundada na existência de inquéritos ou ações penais em andamento. Dosimetria alterada a fim de reduzir a pena-base fixada para o réu José Antonio Ramos Neto.
5. Constatada omissão acerca das alegações de litispendência e prescrição do crédito tributário feitas pelo réu Ulysses Pinheiro Guimaraes.
6. Inexistência de identidade entre a presente ação penal e o feito em que o réu foi absolvido. Imputações diversas. Litispendência afastada.
7. Conforme reiterada jurisprudência, a prescrição do crédito tributário não implica a extinção da punibilidade, haja vista a independência entre as esferas tributária, cível e penal. O referido fenômeno não se equipara à satisfação do pagamento do débito pelo devedor.
8. Esclarecidos os pontos omissos, não se verificam outras omissões ou contradições a serem sanadas. Da leitura do v. acórdão, não restam dúvidas acerca da constituição definitiva do crédito tributário em momento anterior ao oferecimento e recebimento da denúncia. A decisão embargada reconheceu de forma fundamentada a ocorrência de efetiva coautoria, de modo a afastar a hipótese de menor participação de menor importância sustentada pelo réu Ulysses.
9. A pena de multa deve ser proporcional à reprimenda corporal, razão pela qual deve ser reduzida, de ofício, a pena do réu Ulysses Pinheiro Guimaraes a 13 (treze) dias-multa.
10. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001574-83.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001574-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : PASCUAL GUALBERTO HINOJOSA reu preso
ADVOGADO : MS007233A MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ALBERTINA MARZANA MAMANI reu preso
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015748320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação (fl. 19/20), posteriormente ratificado pelo Laudo Pericial Toxicológico encartado às fls. 67/70, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse dos acusados.
2. A autoria e o dolo, da mesma forma, são incontestes. Com efeito, além de terem sido presos em flagrante delito na posse da droga, ao serem interrogados em juízo, os apelantes confessaram integralmente a prática delitiva, tendo suas versões sido corroboradas pelos testemunhos harmônicos e coesos colhidos em inquérito e em juízo.
3. No tocante à transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada na BR - 262, bem como pela confissão dos réus, que pegaram a droga em Santa Cruz de La Sierra/Bolívia e a trouxeram ao Brasil, onde foram surpreendidos na prática do delito.
4. No tocante à majorante da interestadualidade do tráfico, é certo que sua finalidade, desde o início, foi a prática tão somente do tráfico internacional de drogas, de forma que o rompimento das fronteiras entre os diversos estados é conduta meio à consecução daquele seu objetivo, vinculado apenas ao tráfico entre Brasil e Bolívia, mesmo porque, pelo que se apurou, o apelante não disseminaria o tráfico de drogas em cada um dos diversos lugares por onde passaria, os quais serviriam apenas como rota até Campo Grande/MS.
5. Em relação ao financiamento do tráfico, constante no artigo 40, VII da Lei 11.343/2006, as provas constantes nos autos não nos permitem afirmar que este corréu era financiador do tráfico. Em que pese a testemunha RONALDO ORQUIOLA DE SOUZA relatar que o réu Pascual pagaria US\$700,00 (setecentos dólares) à ré ALBERTINA, fato é que muito frágil a prova nesse sentido. Ademais, tenho por mim que o réu PASCUAL não financiou o tráfico, servindo tão somente transportar a carga, assim como a corré ALBERTINA. O dinheiro oferecido, no importe de US\$ 700,00 (setecentos dólares), nos termos das provas contidas nos autos, pertenceriam a um homem chamado SANTOS. Ademais, inverossímil a alegação de que o sócio financiador do tráfico também seria transportador da droga em seu próprio corpo, correndo risco de vida com tal atitude.
6. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo-se na íntegra a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI

Boletim de Acórdão Nro 13305/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002638-14.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.002638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IVAN DIMITROV STOICHKOV reu preso
: VLADIMIR NIKOLOV TASHKOV reu preso
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00026381420134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - CONDENAÇÕES MANTIDAS - MANUTENÇÃO DA PENA-BASE FIXADA - AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - SÚMULA 231 DO E. STJ - MANUTENÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA PELO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 - REFORMA DA R. SENTENÇA - APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 PARA AMBOS OS RÉUS - PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO MINISTERIAL - SUBSTITUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - NÃO CABIMENTO - REFORMA DA R. SENTENÇA - AFASTAMENTO DA REPARAÇÃO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU (ART. 387, INC. IV, DO CPP) - APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.

1. Materialidade do delito de tráfico de drogas comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense) e pelo Laudo n.º 13.682-2013 - Exame Químico Toxicológico, que atestam ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse dos réus.
2. Comprovação de autoria, dolo e transnacionalidade do tráfico de drogas diante da prisão em flagrante dos réus, de suas confissões no sentido de que receberam a droga no Brasil para transportá-la a Venezuela/Itália de navio, dos documentos de viagem apreendidos e dos depoimentos testemunhais colhidos, não havendo impugnação defensiva no ponto.
3. Condenações mantidas.
4. Pena-base fixada no mínimo legal para ambos os réus. *Quantum* incorreta e desproporcionalmente aplicado, pois a grande quantidade e a natureza da droga (mais de 12 kg de cocaína), apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base acima daquele patamar. Manutenção da pena-base, ausente recurso da acusação na presente ação penal.
5. Seguindo a orientação da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça, o MM. Magistrado sentenciante deixou de aplicar a atenuante de confissão aos réus, porquanto a pena de ambos já se encontra no mínimo legalmente previsto.
6. Manutenção da causa de aumento de pena prevista pelo art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06 (internacionalidade), no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
7. Reforma da r. sentença para aplicar aos réus a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivessem os réus envolvidos com organização criminosa ou que já vinham se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
8. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/6 (um sexto) para ambos os réus, não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de

adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

9. Manutenção do regime inicial semiaberto, ausente recurso da acusação no presente feito.

10. Ausente pressuposto objetivo à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que fixadas reprimendas corporais superiores a 04 (quatro) anos de reclusão.

11. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo os réus sido presos em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão devem ser mantidas as prisões cautelares até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

12. Reforma da r. sentença para afastar a reparação prevista pelo art. 387, inc. IV, do CPP. Ausência de pedido expresso do *Parquet* Federal quanto a essa circunstância, tanto na denúncia quanto nas alegações finais, não tendo o tema, portanto, sido submetido ao contraditório e à ampla defesa, sendo incabível a sua fixação de ofício pelo juiz. Precedentes.

13. Apelação defensiva provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação interposta por Ivan Dimitrov Stoichkov e Vladimir Nikolov Tashkov, a fim de aplicar aos réus a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), bem como afastar a fixação da reparação prevista pelo art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada réu, o que conduz à reprimenda definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa para cada réu, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, limitado ao afastamento do art. 387, inc. IV, do CPP, por impossibilidade de aferir prejuízo à saúde pública.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001501-59.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO TEIXEIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP305104 THIAGO DE CARVALHO ZINGARELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015015920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O §2º, DO ARTIGO 289, DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO NÃO ACOLHIDO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1.- Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial em moeda falsa, tendo os peritos atestado não se tratar de falso grosseiro, sendo apto a enganar pessoas pela aparência de autenticidade.

2.- Autoria e dolo incontestes diante do robusto contexto probatório carreado aos autos.

3.- Desclassificação não operada em face de não comprovação de recebimento da nota em boa-fé.

4.- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004580-81.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDSON DA SILVA LEITE reu preso
ADVOGADO : SP187100 DANIEL ONEZIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00045808120134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA - MERCADORIAS PERTENCENTES À EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CRIME CONSUMADO - DOSIMETRIA DA PENA REFORMA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Comprovada a materialidade delitiva do crime de receptação, pelo Auto de Prisão em Flagrante do réu, Auto de Apreensão, cópia da Lista de Objetos entregues ao Carteiro - LOEC nº 01101102511 que aponta os números dos objetos de roubo, Auto de Apreensão e Restituição dos objetos (um monitor, um impressora, quatro toners de tinta, dois cabos de força para monitor/computador), ali identificados.

2. Comprovada a autoria delitiva em face do réu pelos depoimentos testemunhais colhidos e palavras da vítima, tanto em sede policial, como judicial.

3. A versão de desconhecimento da ilicitude de origem da mercadoria é incrédula, tanto pelo valor da mercadoria que segundo o réu lhe foi oferecida bem abaixo do valor real dos equipamentos novos e a tentativa de vendê-la logo a seguir, como também pelo fato de que o réu em outra ocasião foi detido em razão da posse de produtos de roubo da mesma carteira que o reconheceu por fotografia na Delegacia da cidade de Guaianazes como sendo um dos assaltantes, forte indício de culpabilidade, mesmo porque em Juízo, a vítima ao efetuar reconhecimento pessoal do réu disse que parecia com o autor do roubo anterior.

4. Na fase judicial, a instrução criminal consta da gravação em audiovisual produzida em reforço à prova acusatória. Na oportunidade disse o réu que pagou a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais) pela mercadoria (monitor e impressora) adquiridos para uso pessoal, versão contraditória à anteriormente prestada e nitidamente mendaz, porque se assim fosse não haveria razão para tentar vendê-las logo a seguir por R\$150,00.

5. O crime restou consumado, de modo que teve o réu a posse mansa e pacífica da *res*, que saiu da esfera de vigilância da vítima.

6. A MMª Juíza considerou como circunstância judicial negativa a possibilitar a elevação da pena-base o fato de que a "conduta do réu foi proveniente de cobiça em busca de dinheiro de forma fácil, estribada em notório hedonismo" e prática de crime que fomenta o espectro delitivo, a estimular condutas ilícitas, tendo o mal causado transcendido ao resultado típico.

7. Os fundamentos da fixação da pena-base, - motivos determinantes - sopesados pela MMª Juíza já fazem parte da conduta que busca dinheiro de forma fácil, impedindo-se que seja tal fato valorado negativamente para fins de majoração da reprimenda que se apresentou extremada.

8. Pena reconduzida ao mínimo legal para um ano de reclusão e 10 dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, na terceira fase presente a causa de aumento do § 6º do art. 180, aumenta-se a pena em ½ (metade) a torná-la definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado quando da execução.

9. O regime inicial de cumprimento de pena que mais se coaduna ao caso em face das circunstâncias do art. 59 do Código Penal é o inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

10. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas

restritivas de direitos, sendo: uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo prazo da condenação, a ser fixada pelo MMº Juízo das Execuções e uma pena pecuniária de dez salários mínimos à vítima, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.

11. Parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para condenar o réu ao cumprimento das penas de dois anos de reclusão, em regime inicial aberto e vinte dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, como incurso no art. 180, §6º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para condenar o réu ao cumprimento da pena de dois anos de reclusão, em regime aberto e vinte dias-multa, como incurso no artigo 180, §6º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002435-78.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIRIAM BAIÃO CAMBOLO reu preso
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024357820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada nas imediações do Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a apelante embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo ofício de fl. 123 pelo qual a empresa aérea TAAG informou que a apelante possuía reserva para embarque para Angola no dia 17 de março de 2012 no voo DT746, bem como pela confissão da apelante.
4. Excludente de culpabilidade de inexigibilidade de outra conduta alegada mas não comprovada pela defesa.
5. Redução da pena-base e aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar mínimo legal de 1/6. Atenuante da confissão espontânea aplicada, ressalvado o entendimento pessoal sobre o tema, passando a aplicar o entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva.
6. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual da majorante da internacionalidade, em função da distância do destino da droga, pois tal fator não significa, necessariamente, uma maior afetação ao bem jurídico tutelado, podendo em uma viagem de muito menor percurso o agente causar dano efetivo a maior número de pessoas, como, por exemplo, quando a entrega do entorpecente visar a mais de um país com proximidade de fronteiras.
7. Não há falar-se na aplicação da causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 (uso de transporte público para o tráfico), já que a ré utilizaria o transporte público apenas para deslocamento físico,

ocultando o entorpecente. Precedentes do STF.

8. Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de droga - mais de um quilo de cocaína -, com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, sendo, pois, desfavoráveis à ré as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, c.c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal.

9. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão.

10. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA A FIM DE REDUZIR A PENA-BASE, E, POR MAIORIA APLICAR EM QUATRO ANOS, DEZ MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E MULTA DE 483 (QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA QUE FIXAVA A PENA DEFINITIVA DE 05 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 583 DIAS-MULTA. PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL A FIM DE APLICAR NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, EM MAIOR EXTENSÃO, PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DO § 4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012298-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAGARAJAK KANTERAU reu preso
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122986620124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO MÍNIMO LEGAL DE 1/6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E REGIME ABERTO - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão,

realizada na iminência de o apelante embarcar com destino a Singapura (bilhete de passagem à fl. 85)), corroboradas pela confissão integral do apelante de que entregaria a droga no exterior e para tanto receberia hum mil e seiscentos dólares em dinheiro.

4. Reprimendas majoradas ante a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos relacionados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao quantum suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta do réu e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

5. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

6. Mantido o regime inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína - mais de quatro quilos de cocaína -, droga e quantidade com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, sendo, pois, desfavoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, c.c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal.

7. Apelação defensiva improvida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL, A FIM DE APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO), E, COM ISSO, AUMENTAR A PENA PARA CINCO ANOS, QUATRO MESES E CINCO DIAS DE RECLUSÃO E MULTA DE 533 (QUINHENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, MANTENDO-SE, NO MAIS, A R. SENTENÇA "A QUO", NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA QUE DAVA PROVIMENTO AO RECURSO DO MPF PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO § 4º, ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, IMPONDO A PENA DEFINITIVA DE 06 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 641 DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007138-60.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BRUNO BELTRAO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00071386020124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE ROUBO À EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES LANÇADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS - PRELIMINAR ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA QUE OUTRA SENTENÇA SEJA PROFERIDA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADA.

1.A defesa aponta nulidade na sentença, prolatada sem a necessária fundamentação, em violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

2.Conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, o MMº Juízo de 1º grau descumpriu o escopo

constitucional inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, de modo insatisfatório o afastamento de nulidades apontadas e os motivos que ensejaram a condenação.

3.As questões trazidas em sede de alegações finais não foram apreciadas em sua amplitude, quando rechaçadas pelo juízo singular.

4.Em relação ao mérito, a fundamentação da sentença é deficiente, por não haver qualquer menção à comprovação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, inc. III, do Código Penal (roubo perpetrado em veículo de transporte de valores, desde que o agente saiba dessa circunstância), tendo a defesa lançado em suas razões a tese de que o acusado desconhecia o transporte de objetos de valor, o que não foi apreciado na decisão que acolheu a majorante.

5. Preliminar acolhida e decreto da nulidade da sentença recorrida.

6. Retorno dos autos ao MMº Juízo de Origem, para que outra sentença seja proferida, com fulcro no art.564, inc. III, letra "m", do Código de Processo Penal, prejudicado exame do mérito recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que outra seja proferida, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003195-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP322236 SAMANTHA BEATRIZ NATACCI MARGARIDO
: SP227579 ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
No. ORIG. : 00031952720024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROPORCIONALIDADE COM A REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA. PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

1. Reduzida a pena principal, as duas reprimendas acessórias substitutivas também devem ser proporcionalmente minoradas, o que ocorreu com a pena de prestação de serviços à comunidade, pela sua natureza e forma de cumprimento, tal como acima fundamentado, mas não com a pena de prestação pecuniária.

2. Dessa forma, a fim de adequar referida reprimenda proporcionalmente à redução imposta por este Tribunal, que se deu no patamar de 1/6 (um sexto) - três anos e seis meses reduzidos para dois anos e onze meses de reclusão comporta redução em 1/6 (um sexto) -, deve ser reduzida nesse mesmo patamar de 1/6 a pena de prestação pecuniária de dez salários mínimos, fixando-a em 8 (oito) salários mínimos.

3. Parcial provimento aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de suprir a contradição apontada e, com isso, reduzir a pena de prestação pecuniária para 8 (oito) salários mínimos, mantendo-se, no mais, o Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010389-78.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUPARAT RENGMART
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103897820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo quando a apelante já estava na aeronave com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão da apelante.
4. Reprimendas majoradas, porquanto aplicada em 1/6 (um sexto) a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e aplicada no mínimo legal de 1/6 (um sexto) a majorante do artigo 40, inciso I, daquela Lei, resultando, com isso, na pena final de quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".
5. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Deve ser fixado o inicial fechado, tratando-se de apreensão de grande quantidade de droga - quase dois quilos de cocaína -, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, sendo, pois, desfavoráveis à ré as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, c.c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei Antidrogas.
7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA A FIM DE REDUZIR A PENA-BASE E APLICAR NO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO) A MAJORANTE DO ARTIGO 40, INCISO I, DAQUELA LEI, RESULTANDO, COM ISSO, POR MAIORIA, NA PENA FINAL DE QUATRO ANOS, DEZ MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA DE 483 (QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA E PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL PARA APLICAR EM 1/6 (UM SEXTO) A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 E FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, EM MAIOR EXTENSÃO, PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006, FIXANDO A PENA DE 05 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 583 DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010355-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JHON JAIRO FIGUEREDO PELAEZ reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00103550620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - MANUTENÇÃO DA PENA-BASE - INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - SÚMULA 231 DO C. STJ - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 1- MANUTENÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - MINORANTE PREVISTA PELO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 APLICADA NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

1. Materialidade do delito de tráfico de drogas efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Constatação Prévia de Entorpecente, posteriormente ratificado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida na posse do réu.
2. Autoria e dolo incontestes diante da prisão em flagrante do réu, de sua confissão em juízo, bem como dos depoimentos testemunhais colhidos.
3. Não há falar-se no reconhecimento de quaisquer causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. O réu alegou que enfrentava dificuldades financeiras na Colômbia, bem como que sua esposa estaria com a saúde debilitada à época dos fatos, porém, tais circunstâncias não tem o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de sua conduta.
4. Impossibilidade de preterir a saúde e a vida humana em prol do patrimônio do agente, máxime quando não comprovado, de forma cabal, que o proveito do crime seria utilizado para o sustento do réu e/ou de sua família.
5. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos, especialmente pela confissão do réu em juízo, no sentido de que a droga lhe fora entregue na Colômbia, tendo como destino Hong Kong/China, o que restou corroborado pelos depoimentos testemunhais colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
6. Manutenção da condenação.
7. Pena-base mantida, ausente recurso da acusação na presente ação penal.
8. Inaplicabilidade do art. 65, inc. III, "d", do CP pelo MM. Juízo *a quo*. Entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve a atenuante de confissão espontânea ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva, o que se verifica no caso em tela. Óbice de aplicação. Súmula 231 do C. STJ.
9. Manutenção da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas no patamar de 1/6 (um sexto).
10. Reforma da r. sentença a fim de aplicar a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta do réu e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

11. Manutenção do regime inicial semiaberto, com fulcro no art. 33, §2º, "b", do CP, ausente recurso da acusação no presente feito.
12. Ausência de pressuposto objetivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Réu estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar licitamente neste País. Precedentes.
13. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, a fim de aplicar ao réu a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002397-32.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRIMROSE ZAMANI HADEBE reu preso
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023973220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - MANUTENÇÃO DA PENA-BASE FIXADA - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE APLICADA - MANUTENÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA PELO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 - AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - REFORMA DA R. SENTENÇA - APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 - PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA - REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO - SUBSTITUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - NÃO CABIMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade do delito de tráfico de drogas comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), que atestam ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da ré.
2. Comprovação de autoria e dolo diante da prisão em flagrante da ré, de sua confissão em juízo e dos depoimentos testemunhais colhidos em inquérito e em juízo.
3. A apelante alegou que estaria em dificuldades financeiras à época dos fatos, porém tal circunstância não tem o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de sua conduta. Impossibilidade de preterir a saúde e a vida humana em prol do patrimônio da agente, máxime quando não comprovado, de forma cabal, que o proveito do crime seria utilizado para o sustento da ré e/ou de sua família.
4. Internacionalidade do tráfico demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto

Internacional de Guarulhos/SP momentos antes de a ré embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e cartão de embarque juntados aos autos.

5. Condenação mantida.

6. Manutenção da pena-base fixada acima do mínimo legal, com fulcro nos arts. 59 do CP e 42 da Lei n.º 11.343/06.

7. Atenuante de confissão espontânea. Entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva, o que se verifica no caso em tela.

8. Manutenção da majorante prevista pelo art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06. Ausência de *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.

9. Reforma da r. sentença para aplicar à ré a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivesse a acusada envolvida com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.

10. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta da ré e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

11. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.

12. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.

13. Ausente pressuposto objetivo à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Ademais, a ré é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País. Precedentes.

14. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo a ré sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ausência de prova idônea para a decretação da prisão domiciliar.

15. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, a fim de aplicar à ré a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), o que resulta na reprimenda definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e no pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005876-67.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SARA ISABEL ZARCO DE JUSTINIANO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00058766720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO - CONCURSO MATERIAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - TIPICIDADE DO USO DE DOCUMENTO FALSO - ERRO DE TIPO QUANTO AO TRÁFICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE EM RELAÇÃO AO TRÁFICO E EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA-BASE DO TRÁFICO DE DROGAS DIMINUÍDA - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - MANUTENÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA PELO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 - APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 - PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA - REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO - PENA-BASE DO USO DE DOCUMENTO FALSO DIMINUÍDA - REFORMA DO REGIME INICIAL FIXADO - FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - NÃO CABIMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade do delito de tráfico de drogas comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), que atestam ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da ré.
2. Materialidade do delito de uso de documento falso (passaporte) comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo de Perícia Criminal Federal (Documentoscopia), que concluiu pela adulteração do passaporte da República Oriental do Uruguai, de numeração C129153, em nome de "Miriam Karina Alfonso Barcelo", utilizado pela ré quando da abordagem policial realizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.
3. Bem jurídico tutelado no art. 304 do CP (fé pública) restou atingido pela conduta da ré, ao fazer uso de falso passaporte estrangeiro em território nacional, porquanto o documento de viagem inautêntico foi apresentado pela mesma à autoridade federal no Brasil, *in casu*, à Polícia Federal, responsável pelo exercício de fiscalização aeroportuária e controle de fronteiras do País (art. 144, §1º, da CF).
4. Comprovação de autoria e dolo de ambos os delitos, diante da prisão em flagrante da ré, de sua confissão em juízo e do depoimento testemunhal colhido em inquérito e em juízo.
5. Erro de tipo não caracterizado, porquanto a ré afirmou, em juízo, que sabia da existência de pelo menos 1 kg (um quilograma) de substância entorpecente na bagagem que transportava.
6. A apelante alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tal circunstância não tem o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de sua conduta. Impossibilidade de preterir a saúde e a vida humana em prol do patrimônio da agente, máxime quando não comprovado, de forma cabal, que o proveito do crime seria utilizado para o sustento da ré e/ou de sua família.
7. Internacionalidade do tráfico demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP momentos antes de a ré embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo bilhete eletrônico e cartão de embarque juntados aos autos.
8. Condenação mantida.
9. Pena-base referente ao delito de tráfico de drogas diminuída. Ausência de comprovação quanto à personalidade voltada à prática delitiva.
10. Reconhecimento da atenuante de confissão espontânea. Entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva, o que se verifica no caso em tela, ainda que apenas em relação à parte da cocaína apreendida.
11. Manutenção da majorante prevista pelo art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
12. Aplicação do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivesse a acusada envolvida com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
13. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta da ré e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.
14. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.
15. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.

16. Pena-base referente ao delito de uso de documento falso diminuída. Ausência de comprovação quanto à personalidade voltada à prática delitiva. Culpabilidade normal à espécie delitiva.
17. Reforma da r. sentença em relação ao regime inicial. Fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", e §3º, do Código Penal.
18. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausente pressuposto objetivo à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Ademais, a ré é estrangeira (boliviana), sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País. Precedentes.
19. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo a ré sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
20. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, a fim de reduzir a pena-base fixada à ré quanto ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06; aplicar à ré a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto); reduzir a pena-base fixada à ré quanto ao delito previsto no art. 304 c.c art. 297 do Código Penal; e aplicar à ré o regime inicial aberto em relação ao delito previsto no art. 304 c.c art. 297 do Código Penal; reconhecendo, ainda, a incidência da atenuante de confissão espontânea quanto ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, o que resulta na pena definitiva de 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 576 (quinhentos e setenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, em menor extensão, apenas para reduzir a pena-base do delito de tráfico, manter a não aplicação do § 4º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que a apelante afirmou, em interrogatório judicial, que já foi condenada por delito de tráfico, não podendo ser considerada traficante eventual e não preenchendo, assim, todos os requisitos para fazer jus ao benefício, fixando a pena em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000467-30.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000467-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CAMILLA DE SOUSA GOMES reu preso
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004673020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - REFORMA DA PENA-BASE - REDUÇÃO - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - MANUTENÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06 - MANUTENÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - MAJORANTE PREVISTA PELO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06 AFASTADA - MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 RECONHECIDA NO PATAMAR DE 1/5 (UM QUINTO) - PENA DE MULTA REDIMENSIONADA E MANTIDA - MANUTENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - REGIME

INICIAL FECHADO MANTIDO - SUBSTITUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

1. Materialidade delitiva comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser maconha a substância entorpecente apreendida na posse da ré.
2. Autoria e dolo incontestes diante da prisão em flagrante da ré, de sua confissão em inquérito e em juízo, bem como dos depoimentos testemunhais colhidos.
3. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas declarações da apelante em inquérito e em juízo e pelos depoimentos testemunhais colhidos.
4. Manutenção da condenação.
5. Pena-base reformada e fixada em patamar menor, porquanto apenas as circunstâncias previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, tidas por preponderantes, foram sopesadas em desfavor da ré, tendo as demais circunstâncias judiciais genéricas (art. 59 do CP) sido avaliadas favoravelmente à apelante.
6. Atenuante de confissão espontânea corretamente aplicada.
7. Manutenção da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas. Fixação no patamar de 1/6 (um sexto).
8. Reforma da r. sentença para afastar a aplicação da majorante prevista pelo art. 40, inc. III, da Lei n.º 11.343/06, vez que comprovado que a ré não estava comercializando a droga em veículo público, utilizando-o, apenas, para deslocamento físico.
9. Reforma da r. sentença para reconhecer a incidência da minorante prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 ao caso em tela, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivesse a ré envolvida com organização criminosas ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
10. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/5 (um quinto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta da ré e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.
11. Redimensionamento e manutenção da pena de multa e das custas processuais. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.
12. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.
13. Ausência de pressuposto objetivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão.
14. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo a ré sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
15. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta por Camilla de Sousa Gomes, a fim de reduzir a pena-base fixada à ré, afastar a causa de aumento de pena prevista pelo art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, bem como aplicar a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/5 (um quinto), o que conduz à reprimenda definitiva de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13306/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-76.2004.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 152/812

2004.61.00.003731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.
4. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028708-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BLEND BRAZIL CAFES FINOS LTDA
ADVOGADO : SP155531 LUIZ GUILHERME PORTO DE TOLEDO SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. VALIDADE DA CDA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENHORA ON LINE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Compete à Justiça Especializada do Trabalho a solução de divergências laborais, não se extraindo da Lei Maior exegese no sentido de abarcar as execuções fiscais propostas em face de empresa devedora de FGTS. Nesse passo, o artigo 5º da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo. É a lição, outrossim, de Odmir Fernandes (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 2000: 144), ao asseverar que, "quanto às execuções fiscais de interesse da União, suas autarquias (...) e fundações públicas, a competência será a do juízo federal da 1ª instância do foro do domicílio do devedor".

3. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A, alterado por inclusão, disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira. Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

4. Com relação à insignificância do valor cobrado no processo de execução, os incisos I e II do artigo 1º da Portaria do Gabinete do Ministro da Fazenda nº 49/2004 estabelece anistia apenas de créditos da Fazenda Nacional, não atingindo os créditos de FGTS que são objeto da execução ora embargada.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001938-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO COMENDADOR RAFAEL
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218279520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DELIMITAÇÃO DA COISA JULGADA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA COPBRANÇA DE PARCELAS VINCENDAS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na manifesta improcedência do recurso e em jurisprudência desta Corte.

3. Em que pese o entendimento do agravante no tocante à aplicação do artigo 290 do Código de Processo Civil, fato é que deve existir a delimitação da coisa julgada, não podendo a execução ser eternizada no mesmo feito quando se tratar de obrigação de trato sucessivo, como ocorre no caso em tela.

4. Segundo o dispositivo legal, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagar as prestações periódicas, estas podem ser incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor. Portanto, a limitação temporal para a cobrança das parcelas vincendas se dá enquanto perdurar o processo, ou seja, até seu trânsito em julgado. Após o trânsito em julgado, cessa a prestação jurisdicional referente ao período questionado.

5. Verifico que a agravante peticionou no sentido de cobrar cotas condominiais em Novembro de 2012, data posterior ao trânsito em julgado, o que não merece prevalecer. Em face dos princípios da economia processual e da segurança jurídica, excepcionalmente declaro a validade da cobrança das cotas condominiais ocorridas entre Agosto de 2012 a Outubro de 2012, após o trânsito em julgado da ação, conforme cálculos de fls. 195/197. Todavia, demais valores que a agravante entende como devidos, a título de outras taxas condominiais vencidas após Outubro de 2012, deverão ser cobrados em ação autônoma.

6. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025196-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA
ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018148520014036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCÁTICOS. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O cerne da questão diz respeito aos horários advocatícios, fixados em sentença, em relação ao embargante que aderiu ao parcelamento e, requereu a desistência do recurso interposto, renunciando ao direito sobre o qual se fundamentou a ação. A r. decisão transitou em julgado aos 10/04/2007.

3. No caso em exame, já se consumou a preclusão temporal, uma vez que, como bem destacado pelo juízo "a quo", a r. decisão de fls. 425 transitou em julgado para as partes aos 10 de abril de 2007 (fls. 148), vindo a União somente em 01/07/2010 pleitear o pagamento dos honorários sucumbenciais.

4. O presente recurso não merece prosperar, pois, em observância ao princípio da segurança jurídica, não se pode permitir que o interessado venha ao processo quando bem lhe convier, questionar matérias já decididas.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014562-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TRANSCOLE TRANSPORTES URGENTES EIReLi
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016619220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. Artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, prevê que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 124-127).

3. De acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, os embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta

reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.
4. Agravo regimental conhecido como legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CRISTIANO ALLODI e outro
: EVANIO TRAVASSOS PRADO LOPES
PARTE RÉ : LEME ENGENHARIA E TERRAPLANAGEM LTDA e outro
: EMMANUEL PRADO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080258119884036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO NÃO PROVIDO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.
5. Não preenchidos ambos requisitos para o redirecionamento: exercício da gerência contemporâneo às parcelas em cobro e quando da dissolução irregular. Responsabilidade pessoal não configurada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088534-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SATHIEL USINA TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A
ADVOGADO : SP105811 EDSON ELI DE FREITAS
AGRAVADO(A) : JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO e outros
: ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR
: EDUARDO CALDERAN QUINTINO
: DAYSI CALDERAN QUINTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00315-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. A decisão impugnada ao negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser necessária a demonstração de esgotamento das

diligências para localização de bens, para que haja a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN (AGRESP 200900411132, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009).

5. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-60.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ARIMATEA DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112808 MARCO ANTONIO DE CARVALHO PENHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008586020054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TAXA REFERENCIAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

2. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

3. Embora aplicável o Código de defesa do consumidor aos contratos de financiamento bancário de imóveis, deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018688-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBSON MORMITO e outro
: MAERCILENE CORSI DE BRITO MORMITO
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. NÃO ATENDIMENTO PELO AUTOR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vai no mesmo sentido, entendendo, inclusive, pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, o autor cumpriu apenas parcialmente as determinações do Juízo, tendo requerido prazo para o atendimento do restante. O prazo foi deferido, entretanto escoou-se sem o atendimento da diligência pendente.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-29.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 7787/89. MÊS DE SETEMBRO DE 1989. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ENTENDIMENTO DO STF NO RE 566.621.

1. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal
2. Considerando que a ação foi movida em 27/11/2000, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 27/11/1990. Logo, a parcela referente ao mês de setembro de 1989 está prescrita.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018942-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO BARBOSA DIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. JUROS PROGRESSIVOS. INAPLICÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A demanda proposta versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicinda, na fase de conhecimento, a apresentação dos extratos bancários de conta fundiária. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados.
2. Quanto aos juros progressivos, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
5. Não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, não faz jus ao regime de juros progressivos.
6. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE CASTRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. CEF. EXTRATOS DEMONSTRANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE 6%. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".
2. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.
3. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
4. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66 já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
5. Há duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.
6. Se a CEF não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.
7. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ENIO PEREIRA DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016700420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. CEF. EXTRATOS DEMONSTRANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE 6%. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".
2. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.
3. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
4. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos. Contudo, os extratos analíticos juntados aos autos (fls. 30/32) dão conta de que a taxa de juros remuneratórios relativa à opção originária já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser paga pela ré.
5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO(A) : AUDREY SUSANA CAJUI DA SILVA
ADVOGADO : SP199032 LUCIANO SILVA SANT ANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. DANO MORAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora fluem a partir da data da citação em caso de responsabilidade contratual, como ocorre no caso dos autos. (RESP 200802113000, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 26/03/2013.); (EDRESP 200300878882, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224)
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-34.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO(A) : MARINILZA DE OLIVEIRA HENRIQUES DO CARMO
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO

IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)
2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)
3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-69.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : MARIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010146920104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)
2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)
3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDGARD DE SIQUEIRA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)
2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)
3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-06.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIEL DE JESUS SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030830620124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)
2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)
3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-27.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001563-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ MARINO HAAS e outros
: ANITA SANTINA HAAS
: OLDEMAR ANTONIO HAAS
: INES TAMIOSO HAAS
ADVOGADO : MS004652 GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015632720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em sua manifesta improcedência.

3. O tempo de prescrição da lei anterior aplicado ao caso era de 20 anos. O acordo foi firmado em 10/01/1995 (fls. 74/78). Portanto, para a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, no mínimo 10 anos deveriam ter passados até a entrada em vigor do Novo Código Civil, o que não ocorreu no caso em tela, pois de 1995 a 2002 decorreram tão somente 07 anos.

4. Esse prazo prescricional decorreu de 10/01/2002 a 10/01/2007, tendo em vista que o exequente não tomou medidas executivas nesse período, não havendo que se falar em mora judiciária no presente caso, como requer o apelante. Às fls. 335 dos autos, não há reconhecimento inequívoco do direito pelo devedor autorizadora da interrupção da prescrição, mesmo porque o Banco do Brasil estava procedendo a execução das referidas parcelas no processo que tramitou na Justiça Estadual. Dai decorre que não houve reconhecimento da dívida por parte dos devedores. Também este fato não constituiu condição suspensiva à propositura de execução forçada, como requer o apelante.

5. Em que pese o inconformismo dos apelantes, fato é que a fixação de honorários advocatícios deve respeitar o comando legal do artigo 20, §4º do Código de Processo. Ao se referir a uma ação de 2006 em que a Fazenda Pública foi autora e sucumbente, entendo que os honorários advocatícios foram arbitrados pelo Juízo "a quo" de forma equitativa.

6. No presente caso, os agravantes não trouxeram subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, nem fundamentação para que seja mudado meu entendimento acerca da discussão da lide.

7. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519097-27.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.519097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GAZELLE TRANSCORTES LTDA e outros
: ARTHUR PUO HUANG
: HUANG LU CHENG YU
ADVOGADO : SP124518 CRISTIANE APARECIDA REGIANI GARCIA
PARTE RÉ : SANDRA REGINA COSTA DIAS TOLEDO
CODINOME : SANDRA REGINA COSTA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05190972719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor.
2. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a sentença recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental. No caso, não há pertinência lógica entre a apelação interposta e a sentença recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas. Precedentes.
3. A prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser reconhecida de ofício, nos termos do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.
4. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
6. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição.
7. A Fazenda engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que se aplica ao caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, operando-se a retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036901-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ESPORTE CLUBE BANESPA e outros
: MUNIR ABDO AGAMME JUNIOR
: JOSE TINTINO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00369017920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
5. A alegação da apelante de que a empresa aderiu a programa de parcelamento demandaria ao exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos. Desse modo, a questão atinente à prescrição não poderia ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Prescrição.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029708-86.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MARCO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
PARTE RÉ : AMARO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00297088620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DOS

EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor.
2. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a sentença recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental. No caso, não há pertinência lógica entre a apelação interposta e a sentença recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas. Precedentes.
3. A prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser reconhecida de ofício, nos termos do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.
4. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
6. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição.
7. A Fazenda engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que se aplica ao caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, operando-se a retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519086-66.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.001642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GLA CIM CONFECÇOES LTDA e outros
: TOUFIC MOHAMAD EL MOVALLEM
: AHMAD ALI KHEIREDDINE
: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
: ELISEU MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.19086-5 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor.
2. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
4. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.
5. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506088-37.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ART NOVA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: SALVADOR BATISTA PIRES
: DILMA JAGALLO PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05060883719924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CITAÇÃO DOS SÓCIOS POR EDITAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.
4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.
5. Ainda que fosse possível, no caso, a retroação dos efeitos da interrupção da prescrição até a data da propositura da ação, certo é que haveria de ser determinada a exclusão do sócio do polo passivo da execução, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, bem como da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
7. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0568199-72.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.568199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : INSTALACOES INDUSTRIAIS ELNEMA LTDA e outro
: ALFREDO AYRES CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05681997219834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA PELO DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENAR A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal.
2. É certo que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, porquanto incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.
3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 8º, §2º do mencionado diploma legal estabelece que "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".
4. Não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do Código de Processo Civil, que estabelece o prazo máximo de noventa dias, a partir do despacho, para efetivação da citação, sob pena de se ter por não interrompida a prescrição. Precedentes.
5. A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada quando ainda não transcorridos mais de trinta anos da data do despacho que ordenou a citação, última interrupção do prazo prescricional. Contudo, quando da decisão agravada, consumou-se o prazo prescricional trintenário, contado da data do despacho que ordenou a citação, cabendo o reconhecimento, de ofício, da prescrição.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003844-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RÉ : GODOY EMPREITEIRO E SUB EMPREITEIRO LTDA S/C
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038445920114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais apresenta a possibilidade de reconhecimento de ofício do decurso do lapso prescricional intercorrente, a partir do arquivamento dos autos, marco temporal que já era reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 314: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

2. Trata-se de norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da LEF tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, estabeleceu que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

4. No caso, resta consumada a prescrição intercorrente, visto que o prazo aplicável é o quinquenal.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-49.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL CARNEIRO
ADVOGADO : SP154562 JOSÉ ANTONIO ALVES DE BRITO FILHO e outro
No. ORIG. : 00032844920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDWARD FERREIRA GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127756 LUIZ VALDOMIRO GODOI e outro
No. ORIG. : 00055347520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-07.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : LUIZ ANDRE PEREIRA DA SILVA e outro
: APARECIDA SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP175496 MARCILIO DO VALE ALBUQUERQUE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. JULGAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. PROVIMENTO.

1. Com a extinção e trânsito em julgado dos autos principais a medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da parte requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : ANTONIO EUGENIO CLETO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00120727620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 13297/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA e filia(l)(is)
: RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043124720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE.. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado.
2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário-maternidade e horas-extra.
3. Considerando que a ação foi movida em 22/03/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 22/03/2006.
4. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
6. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
7. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
8. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
9. Incidência do artigo 21, caput, do CPC, fixando a sucumbência recíproca.
10. Remessa oficial, apelações da União e do contribuinte improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017420-08.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017420-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA - Massa
falida e outros
: TIDELCINO DOS SANTOS ROSA
: DELCIO DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : MS004240 ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036165019934036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VIA DE REGRA NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. VIA DE REGRA NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS, SALVO HIPÓTESES DO ART 135 DO CTN. SUCESSÃO DE EMPRESAS. NÃO CONFIGURADO.

1. Nosso direito tem como característica, via de regra, a não responsabilização das empresas integrantes de um grupo econômico por dívidas de uma delas, em razão de suas personalidades jurídicas distintas.
2. Do mesmo modo, que o direito societário vigente tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais. Somente em algumas hipóteses isso é possível: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
3. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
4. Na sucessão empresarial, a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, de modo que há responsabilidade empresarial até a data do ato. Com efeito, o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a suceder.
5. A sucessão específica (art. 133 do CTN) pressupõe a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e a continuação da respectiva atividade. Trata-se, pois, de uma sucessão de atividade empresarial, ao passo que a sucessão de empresas é disciplinada pelo art. 132, do CTN.
6. No presente contexto, acerca da constituição de nova empresa e movimentação de conta bancária, não aponta para a existência de sucessão empresarial, cujos requisitos estão elencados no art. 133 do CTN, o que não se verifica *in casu*. Tão pouco se vislumbra a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN, imputável às sócias administradoras da empresa "Rapidão Munk" e ao Sr. Delcio Mansano Rosa.
7. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado

o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021306-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077473419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO. EXIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO. CONSOLIDAÇÃO NECESSÁRIA.

1. A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.
2. Nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. Logo, deve o agravante arcar com o pagamento de tal verba. Precedente: o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559.
3. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão
5. Consoante disposição expressa na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (artigo 11, inciso I), é prevista a inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas.
6. Se ao tempo da penhora - via Bacenjud - não havia adesão homologada ao parcelamento, presentes, portanto, os requisitos da constrição online, vez que legítima e efetivada de acordo com a legislação vigente.
7. A penhora online foi determinada em 24/07/2014 e a pendência da consolidação do débito data de 06/11/2009, e a execução fiscal ajuizada em 21/10/1997.
8. Consta nestes autos apenas estar pendente a consolidação do débito, o que não significa a sua efetiva consolidação (fl. 182-183). Dessa forma, estando o processo de parcelamento ainda nesta fase, tal situação não autoriza por si só a suspensão da ordem de constrição de ativos financeiros. Precedentes jurisprudenciais.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005711-18.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057111820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias.
2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário-maternidade e férias gozadas.
3. Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005.
4. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
6. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
7. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
8. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
9. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias, negar provimento à apelação da união e à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2010.61.19.008564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SUPERMERCADO J J X LTDA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00085647020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias.
2. Considerando que a ação foi movida em 02/09/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005.
3. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
5. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
6. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
7. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
8. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as férias indenizadas e explicitar o método de contagem de prescrição quinquenal, nos termos do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as férias indenizadas e explicitar o método de contagem da prescrição quinquenal, nos termos do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 31 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2010.61.10.010887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEC SCREEN IND/ DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108877520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.. INEXIGIBILIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE.. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias.
2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário-maternidade e férias gozadas.
3. Considerando que a ação foi movida em 25/10/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 25/10/2005.
4. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
6. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
7. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
8. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
9. Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação do contribuinte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do contribuinte, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, permitindo a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.03.00.008415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO(A) : RIMATA ARMAZENS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077934920014036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a agravante foi intimada para o recolhimento das custas, inclusive para complementá-las, não cumprindo a determinação judicial (fls. 143/144).
3. Restou bem esclarecido quanto à natureza jurídica da CONAB, conforme Decreto da Presidência da República nº 4.514, de 13 de dezembro de 2002, que trata-se de empresa pública. Vale lembrar que as empresas públicas não gozam de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (art. 173, §2º, CF/88), fundamento legal corroborado por remansosa jurisprudência colacionada no voto a que se insurge a embargante.
4. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
5. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
6. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.03.00.006064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELIPPE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11020100519944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que a inércia do exequente não se faz necessária no período do decurso prescricional, e, ainda, que "*a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica*". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005272-
62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO APARECIDO PINTO ITAPIRA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00053-1 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante

entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que *não há notícia nos autos da citação válida do representante legal da executada, de modo a não oportunizar o pagamento da dívida ou garantia da execução (art. 8º da LEF)*.

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000868-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POLYANA NAZARETH DO NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES SOUZA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115130720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA: AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo em Súmula e jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese o inconformismo da agravante com a decisão do Juízo "a quo", a qual indeferiu o pedido de tutela antecipada, fato é que não está presente um fator fundamental para a concessão liminar do pedido das agravantes, o fumus boni juris, tendo em vista que há grande controvérsia nos autos acerca da real situação do imóvel da agravante.

4. Somente uma análise exauriente do mérito, com a devida instrução processual, poderá ser suficiente para que o pedido da inicial seja provido. Compulsando os autos, verifico que os documentos de fls. 28/70, em especial o

Laudo de Vistoria de Danos físicos (LVDF) de fls. 61/67 não comprovam a verossimilhança das alegações da agravante, sendo necessária uma prova pericial mais detalhada para atestar as reais condições do imóvel da agravante. *In casu*, seria necessário a agravante comprovar o *fumus boni juris* para a concessão da tutela antecipada requerida, ônus do qual não se desincumbiu.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024945-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083231720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DA DNIT E ANTT NA DEMANDA: NÃO CABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em entendimento Sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese o entendimento do agravante de que é necessária a inclusão da DNIT e da ANTT na ação, eis que possuiriam interesse jurídico a ser tutelado no feito, sua pretensão não merece prevalecer. Em primeiro lugar, no processo original há uma pretensão resistida entre a agravante e a empresa Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes LTDA, cujos interesses são privados, afastando o interesse da União no feito.

4. Além disso, em sua inicial de fls. 15/35, a agravante sequer requereu a intimação da União, da DNIT ou da ANTT para que pudessem se manifestar sobre eventual interesse em ingressar no feito. Por fim, cabe à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, nem fundamentação para que seja mudado meu entendimento acerca da discussão da lide.

6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016907-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016907-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE IMOVEIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS008974 ROBERTO SANTOS CUNHA
AGRAVADO(A) : ADELINO SEIJI MINAKAWA TOMINAGA
ADVOGADO : MS011274 FERNANDO M LUDVIG e outro
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107563720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVELIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 191 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo em Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese o inconformismo da agravante com a decretação de sua revelia no feito original, fato é que os autos poderiam sair do cartório quando apenas este litisconsorte teria sido citado. Detrai-se dos autos o fato incontroverso de que o mandado de citação da agravante foi juntado aos autos no dia 26/11/2013, quando seu prazo para contestar começou a fluir.

4. Aplica-se, no caso, o artigo 191 do Código de Processo desde que o procurador de um dos litisconsortes não haja sido constituído também pelos outros, pois sendo impossível saber de antemão se ocorreria a hipótese incomum de revelia, não é exigível da parte que, na dúvida, renuncie a vantagem que o aludido dispositivo de lei lhe concede. A agravante não tem mesmo patrono que a Caixa Econômica Federal, razão pela qual a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil não pode deixar de ser aplicada.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024726-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
AGRAVADO(A) : CAMARGO TRANSPORTES GERAIS LTDA
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : EDISON DE CAMARGO NEVES
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078149620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO: CABIMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta Corte.
3. Em que pese o entendimento do Juízo "a quo" quanto a cobrança de encargos contratuais após o ajuizamento da ação, neste caso a comissão de permanência, fato é que nossos Tribunais Superiores permitem a cobrança destes encargos até o efetivo pagamento.
4. Portanto, os cálculos de fls. 324/326, homologados pelo Juízo "a quo" às fls. 334 não merecem prosperar, devendo ser retificados, para fazer incidir a cobrança da comissão de permanência até o efetivo pagamento da obrigação.
5. No presente caso, os agravantes não trouxeram subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, nem fundamentação para que seja mudado meu entendimento acerca da discussão da lide.
6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023671-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075141220004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MULTA COMINATÓRIA MANTIDA. OFENSA A COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo na manifesta improcedência do recurso.
3. Em que pese a afirmação de que a agravante cumpriu o julgado, alegando que as medidas adotadas por ela para os contratos ativos do programa de Crédito Educativo - PCE representam maior benefício aos titulares dos contratos, fato é que não cumpriu o que foi determinado por meio da Sentença proferida na ação civil pública proposta pela agravada.
4. O dispositivo da Sentença determinou que a agravante não incluísse juros capitalizados em período inferior a um ano, até a edição de ato normativo pelo Banco Central (fls. 58-V).
5. A agravada não cumpriu o dispositivo da referida sentença, o que lhe gerou a multa aplicada às fls. 71, não sendo cabível que escolha outro modo de cumprir o julgado, mesmo sob a alegação de ser mais benéfico aos financiados, sob pena de ofensa à coisa julgada material, sendo que ninguém pode ser forçado a receber prestação diversa da que faz jus, ainda que mais valiosa.
6. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
7. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000591-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : ROSEMERY FELIPPE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP132695 JOSE EDUARDO CAVALINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Econômica Federal - CEF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101871520134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROCESSOS ENTRE BENEFICIÁRIO E FUNCEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Ora, a relação jurídica instaurada entre a Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF e a agravada tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares.

4. A CEF, instituidora e mantenedora da FUNCEF, não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, pois cada qual tem personalidade jurídica e patrimônio distintos. Assim, cuida-se de interesse meramente econômico e não jurídico, de modo que inexistente litisconsórcio necessário entre a agravada e o banco patrocinador.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027889-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E
TELEGRAFOS
ADVOGADO : DF035334 ANA CAROLINE MILHOMENS BARBOSA SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : FRANCISCO ARAUJO UCHOAS
ADVOGADO : SP122394 NICIA BOSCO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064552920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA BRASILEIRA DE TELÉGRAFOS NÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em que pese o entendimento da agravante de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve figurar no polo passivo da presente demanda, fato é que a discussão no presente feito é realizada entre a entidade de previdência privada (agravante) e a participante (agravada), não havendo qualquer interesse para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ingresse no polo passivo, o que desloca a competência para a Justiça comum estadual.
4. Os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam o entendimento já exposto de que a Empresa de Correios e Telégrafos não deve figurar no polo passivo da ação 0006455-29.2013.403.6103.5.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014187-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PRATICA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP245493 MICHELLE DE SOUSA LINO e outro
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL CHACARA FLORA
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA
: SP154127 RICARDO SORDI MARCHI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RÉ : EGP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP184087 FABIO MALAGOLI PANICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112179620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESÍDIA NÃO RECONHECIDA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Preliminarmente, quanto à alegada contradição, em que pese o inconformismo da agravante, a decisão monocrática do relator tem efeito substitutivo em relação à decisão do juiz singular, sendo que os fundamentos e dispositivo imputados na decisão de fls. 204/206 substituem os fundamentos e dispositivo da decisão de fls. 16/21. Por expressa disposição legal, o julgamento do recurso substitui a decisão recorrida, quer quando a reforma quer quando a mantém, ainda que, pelos mesmos fundamentos. Subsistem, portanto, tão somente os fundamentos e o dispositivo da decisão do relator, não havendo contradições a serem sanadas, restando esclarecida a dúvida do agravante.
2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. A anulação de negócios jurídicos possui como regra geral o artigo 178 do Código Civil, sendo de 04 (quatro) anos o prazo para que a anulação seja pleiteada, sob pena de decadência. No caso em tela, o negócio jurídico ocorreu em 09/03/2007. Portanto, o prazo decadencial ocorreria em 09/03/2011. Em que pese o fato da citação válida ter ocorrido em 17/06/2014, fato é que a propositura da ação ocorreu em 17/12/2010, antes de ocorrer a decadência. O fato da efetiva citação da ré ocorrer fora do prazo decadencial não deve ser acolhido, quando isso ocorrer por motivos inerentes ao mecanismo da justiça. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, constante na Súmula 106.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam o entendimento já exposto de que não houve desídia por parte da agravada e a consequente decadência de seu direito.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023224-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO(A) : ANDREIA GAMEZ
ADVOGADO : SP101095 WAGNER GAMEZ e outro
PARTE RÉ : LA INVESTIMENTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA e outro
: HELIO JOSE ABDON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141077220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator

negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No mérito, razão não assiste à agravante, eis que se aplica no caso em tela o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, segundo o qual nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro, conforme o art. 476 do Código Civil de 2002. Em se tratando, portanto, de contratos bilaterais, que estabeleçam prestações recíprocas, que devam ser adimplidas simultaneamente, de acordo com cláusula contratual ou em casos de omissão do contrato quanto ao momento do cumprimento, é possível a alegação de exceção de contrato não cumprido, quando houver demanda pelo cumprimento e ambos os contratantes ainda não tenham adimplido suas obrigações.

4. Comprovando a agravada que a agravante não cumpriu sua obrigação, é de se impor a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*. Eis que esse princípio está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015464-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAIR ALVES LOESCH
: PERCY AYRES LOESCH FILHO
: ASSOCIACAO AYRES LOESCH DE ENSINO E CULTURA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150635120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000338-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOT LINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002498220124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.

5. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017430-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : SP144252 MEIRE CRISTINA ZANONI
AGRAVADO(A) : JOAO CESAR DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A) : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO(A) : RUBENS NUNES MAIA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 503, DO CPC. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO LEGAL. NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. O valor sobre o qual pretende a penhora, já foi levantado pelo agravado, de maneira que não há meios nesta via recursal de se determinar o destino de montante sobre o qual não está mais à disposição do Juízo. A questão posta pela agravante encontra-se coberta pela preclusão lógica prevista no art. 503 do CPC.
5. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023986-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00525349120114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO POR MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA ON-LINE.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655 -A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. No caso dos autos, verifica-se que em 1992 de fato houve discussão do débito em juízo, com liminar deferida em mandado de segurança nº 92.0272223-1 (fl. 85), no sentido de determinar que a cobrança fosse feita nos exatos termos do art. 2º, da Lei nº 5.939/73, reformada a decisão por esta E. Corte em 12.07.2011 (fl. 90), denegando a segurança e em 05.09.2011 foi restabelecida a exigibilidade da NFLD 32.297.693-6. O ajuizamento da execução fiscal foi em 11.11.2011, antes, portanto, do decurso do lapso prescricional quinquenal.

4. Não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC.

5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019194-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLAUDIO VAZ SANTIAGO
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TORO IND/ E COM/ LTDA e outro
SERGIO VAZ SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00148-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, os nomes dos agravantes constam da CDA de fls. 16-27. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13308/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008435-08.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELADO(A) : AUTO POSTO ARRASTAO LTDA
ADVOGADO : SP174609 RODRIGO DE FARIAS JULIÃO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084350820134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA/ACIDENTE). NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento (auxílio doença/acidente).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro

AGRAVADO(A) : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044439120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o C. Superior Tribunal de Justiça, não há incidência das contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007902-51.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
: LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079025120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO-PRÉVIO. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com

supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre adicionais de horas-extras.

3. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

4. De acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias, do auxílio-doença e do aviso-prévio.

5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014736-89.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014736-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : CAXAMBU COM/ DE MADEIRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MT018124 ROSIENE ALVES DE LIMA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147368920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PARCELA CORRESPONDENTE AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, antes da obtenção do auxílio-doença; aviso prévio indenizado; relativa parcela correspondente ao decimo terceiro salario proporcional; férias indenizadas e terço constitucional de férias.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Desembargador

Federal Hélio Nogueira acompanhou com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-57.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONFECOES DIMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011625720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA / AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No tocante às faltas abonadas/justificadas, legítima a incidência da contribuição sobre os valores pagos pelo empregador, tendo em vista sua natureza salarial (considerando que nesse período mantém-se o vínculo laboral).
3. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
4. Quanto ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante se posiciona no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000667-03.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE DOCES BALSAMO LTDA
ADVOGADO : SP191640 SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
PETIÇÃO : EDE 2015042448
EMBGRTE : IND/ E COM/ DE DOCES BALSAMO LTDA
No. ORIG. : 00006670320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008780-40.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000805-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO
GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRAZUL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP169288 SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
PETIÇÃO : EDE 2015047211
EMBGTE : PEDRAZUL SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00008057320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007873-48.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.007873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICO BRASILIENSE SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078734820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da impetrante e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008879-16.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00088791620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000679-07.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA CINTRA VASCONCELOS e outros
: CARLOS DONIZETTI GASPAR
: DANIELA PIZZO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP208965 SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
EXCLUÍDO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
PETIÇÃO : EDE 2015046380
EMBGRTE : ANA MARIA CINTRA VASCONCELOS
No. ORIG. : 00006790720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos

sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005850-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ SENAC e outros. e
filia(l)(is)
ADVOGADO : SP122287 SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00058509220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-89.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.051021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : WILSON OTA e outros
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
No. ORIG. : 93.00.08133-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

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

2. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35621/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007117-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO RUIZ
ADVOGADO : SP208848 ANA CAROLINA FONTES CARICATTI CONDE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: REGINALDO CHAGAS DE SOUZA e outros
: JULIO DAS VIRGENS SOARES
: JOSE CORREIA DE ARAUJO
: ADEMILTON DE ARAUJO

: JOSE SILVA OLIVEIRA
: JOAO ANDRE YAMASITA SALES
No. ORIG. : 00145194620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS ALBERTO RUIZ contra ato da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP que determinou o bloqueio no sistema RENAJUD, com restrição de circulação, do caminhão Volvo, placa BZV 2238.

O impetrante afirma que tal veículo foi apreendido em razão de suposto crime ambiental, pois "[e]ntendeu a Autoridade Coatora que o caminhão acima descrito, estava carregado de produto de minério, pedra de granito na modalidade paralelepípedo, determinando conseqüentemente a sua apreensão e ato contínuo o seu bloqueio, através do sistema RENAJUD" (fls. 03; sic). Alega, entretanto, "que o referido veículo estava descarregado, ou seja, não detinha nenhuma espécie de produto de minério", que "nem o veículo nem o Impetrante estava no local extraindo pedra, tampouco adquirindo pedras" (fls. 04; sic), sendo ilegal a decisão proferida pelo juízo impetrado.

Requer o deferimento de liminar, com o desbloqueio do veículo, bem como, ao final, sua confirmação, com a concessão da ordem.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias relativo ao direito de utilizar mandado de segurança para veicular a pretensão do impetrante transcorreu. **Explico.**

O impetrante insurge-se contra a determinação constante na decisão proferida pelo juízo *a quo* em 30.10.2014 (fls. 34). Em consulta ao *site* da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, verifico do andamento do feito de origem, ação penal nº 0014519-46.2009.4.03.6110, que o impetrante, na melhor das hipóteses, teve ciência desta decisão em 01.12.2014, data em que foi feita carga dos autos dessa ação penal, conforme movimentos 93 e 94. Então, é certo ser essa a data em que o impetrante teve ciência do indigitado ato coator.

Todavia, pelo que consta nos autos somente em 6 de abril de 2015 o presente *mandamus* foi impetrado (fls. 02). Portanto, é inquestionável o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetrar mandado de segurança, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, cuja redação é:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Nesse passo, registro não haver inconstitucionalidade na fixação de prazo para a impetração de mandado de segurança, a teor do disposto na Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal ("*é* constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança").

Diante disso tudo, ficou devidamente demonstrado que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09, transcorreu antes da impetração deste mandado de segurança, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial e a conseqüente denegação da segurança.

Ainda que assim não fosse, a análise dos autos também demonstra a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual, ante a inadequação da medida.

Com efeito, o mandado de segurança inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público*".

E o exame da decisão ora impugnada, por tratar de questão relativa a restituição de bem apreendido, se submete ao recurso de apelação, ante seu enquadramento na disposição constante no art. 593, II, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

A propósito, a lição de Guilherme de Souza Nucci (In: *Código de processo penal comentado*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1027):

9. Decisões definitivas ou com força de definitivas: são hipóteses que não julgam o mérito (pretensão punitiva do Estado), mas terminam colocando fim a uma controvérsia surgida no processo principal ou em processo

incidental. São também chamadas de decisões interlocutórias mistas. Exemplos: (...) b) decisão definitiva, que coloca fim ao procedimento incidente: procedência ou improcedência da restituição de coisa apreendida (art. 120 § 1º, CPP). Cabe apelação;

Assim, a via processual eleita pelo impetrante também se apresenta inadequada à tutela pretendida, pois em situações como a dos autos, o caso é de interposição de apelação, e não de impetração de mandado de segurança. Logo, resta patente a inadequação da via processual eleita pelo impetrante, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução de mérito, por mais este motivo.

Posto isso, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e **DENEGO A SEGURANÇA**, com fundamento nos arts. 267, I e VI, 269, IV, e 295, III e IV, todos do Código de Processo Civil, e dos arts. 6º, § 5º, e 23, ambos da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13311/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-57.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LUIZ ANTONIO SP
ADVOGADO : SC008519 ANDRE TEOBALDO BORBA ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075425720124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.666/03. APLICAÇÃO DO FAP. REGULAMENTAÇÃO. DECRETOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação do FAP por meio de decretos, haja vista a lei 10.666/03 prever a possibilidade de estabelecimento do FAP por meio de regulamentação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-63.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CARBINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012286320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em relação à inconstitucionalidade ou ilegalidade na majoração de alíquotas determinadas por normas infraconstitucionais, o STJ firmou recente entendimento de que não cabe interferir em matéria de cunho constitucional, competência exclusiva do STF.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CARBINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021795720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em relação à inconstitucionalidade ou ilegalidade na majoração de alíquotas determinadas por normas infraconstitucionais, o STJ firmou recente entendimento de que não cabe interferir em matéria de cunho constitucional, competência exclusiva do STF.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007129-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KARCHER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071296920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIA DO COMERCIÁRIO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto ao aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
4. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
5. Com relação às quantias pagas a título de salário-maternidade, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e dia do comerciário, o C. STJ já se posicionou no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.

6. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, sendo que o Desembargador Federal Hélio Nogueira acompanhou com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015501-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : R E D COM/ E IMP/ EXP/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155015120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA ANTERIOR À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-FAMÍLIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre: salário maternidade, horas extras, repouso semanal remunerado e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado, à primeira quinzena anterior à concessão de auxílio-doença, ao terço constitucional de férias, ao salário-família, ao auxílio-educação e ao auxílio-creche, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007901-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO
AGRAVANTE : LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079016620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com a jurisprudência dominante, há incidência de contribuição previdenciária, quanto ao recebido a título de horas-extras.
3. O C.STJ firmou o entendimento de que é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017784-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00177844720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. SALARIO MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com a jurisprudência dominante, é pacífico o entendimento de que os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, horas extras, salario maternidade e licença paternidade tem natureza remuneratória, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-53.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP264103A FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051325320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HORAS EXTRAS. "QUEBRA DE CAIXA". AJUDA DE CUSTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em relação às verbas pagas a título de descanso semanal remunerado, horas extras e seus respectivos adicionais, "quebra de caixa", o C. STJ já se posicionou no sentido da incidência das contribuições previdenciárias
3. A ajuda de custo referente a diárias para viagens, paga habitualmente, como contraprestação do serviço prestado, que supere 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, incorpora-se ao salário e se sujeita ao alcance da contribuição previdenciária.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-16.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081511620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O STJ firmou entendimento no sentido de que as verbas pagas a título de salário maternidade, férias gozadas e 13º salário têm natureza salarial e, portanto, sofrem incidência de contribuição previdenciária.
3. Também de acordo com jurisprudência do STJ e entendimento deste tribunal, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre gratificações eventuais.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : SP240038 GUSTAVO VITA PEDROSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074981020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. HORA EXTRA. 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o C. Superior Tribunal de Justiça, há incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as quantias pagas a título de: **adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, hora extra e 13º salário.**
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018572-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVANTE : TINTAS MC LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185723720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.
3. No presente caso, a ação foi ajuizada em 31/07/2008, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011272-67.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112726720124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A jurisprudência dominante firmou entendimento no sentido da incidência de contribuições previdenciárias, e de terceiros, sobre auxílio alimentação pagos em pecúnia e faltas abonadas/justificadas por atestado médico.
3. Concernente ao aviso prévio indenizado, os 15 dias anteriores à concessão do auxílio acidente/doença, terço constitucional de férias e auxílio transporte em pecúnia, a jurisprudência dominante pacifica o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária.
4. As contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005783-95.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057839520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INENIZADO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.
4. É legítima a incidência da contribuição sobre os valores pagos pelo empregador a título de faltas abonadas/justificadas.
5. No tocante à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

6. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35623/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011661-08.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULO SEBASTIAO GOMES CARDOZO
ADVOGADO : CAMILLA HUNGRIA
: SP147810 JOÃO ALBERTO DE SOUZA TORRES
: SP166652 CAMILA GOMES MARTINEZ
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO DE REZENDE JUNQUEIRA
ADVOGADO : CAMILLA HUNGRIA e outro
APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES SOUTELLO
ADVOGADO : SP206739 FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ e outro
APELANTE : BERNARDO LUIS RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : CAMILLA HUNGRIA e outro
APELANTE : JOAO PAULO MUSA PESSOA
ADVOGADO : SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA
: SP096274 MARIA HELENA DA HORA
: SP154210 CAMILLA HUNGRI
: SP154210 CAMILLA SOARES HUNGRIA
: SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE : MARIA LUIZA SCARANO ARANTES ROCCO
: PAULO FRANCISCO VILELA DE ANDRADE
: MARIA HELENA JUNQUEIRA DA VEIGA SERRA
ADVOGADO : SP206739 FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Fls. 914/915: Trata-se de comunicação de falecimento do apelante PAULO SEBASTIÃO GOMES CARDOZO e pedido formulado pela Inventariante do Espólio, Cely Cardozo Vergueiro, no tocante ao levantamento da constrição judicial pendente sobre os bens imóveis, determinada na presente especialização de hipoteca legal. Aduz que, nos autos do incidente criminal de seqüestro nº 0013015-39.2003.403.6102, já foi declarada extinção da punibilidade de PAULO SEBASTIÃO GOMES CARDOZO, bem como determinada a liberação de todos os imóveis objetos de constrição de seqüestro oriundo daquele processo.

Narra que, todavia, permanece a averbação nas matrículas de propriedade do *de cujus* das constrições de hipoteca legal advindas do presente feito, o que obsta o prosseguimento do processo de inventário, impedindo a alienação de tais bens imóveis.

Assim, à vista da declaração de extinção da punibilidade do corréu PAULO SEBASTIÃO GOMES CARDOSO, requer a expedição de ofícios aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis, com determinação de levantamento das averbações dos ônus de hipoteca legal dos imóveis ora relacionados:

1. Matrícula 54.215 - 1º Registro de Imóveis de São Paulo/SP
2. Matrícula 101.515 - 1º Registro de Imóveis de São Paulo/SP

3. Matrícula 109.834 - 1º Registro de Imóveis de São Vicente/SP
4. Matrícula 27.344 - 1º registro de Imóveis de Uberaba/MG
5. Matrícula 314 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
6. Matrícula 3.674 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
7. Matrícula 6.666 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
8. Matrícula 13.347 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
9. Matrícula 15.273 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
10. Matrícula 20.691 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
11. Matrícula 24.118 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
12. Matrícula 24.119 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
13. Matrícula 24.120 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
14. Matrícula 35.353 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG
15. Matrícula 36.713 - 2º Registro de Imóveis de Uberaba/MG

O Ministério Público Federal ponderou que o pleito já fora atendido por meio da decisão proferida nos autos n. 0013015-39.2003.403.6102 (cópia às fls. 920/930) e os respectivos ofícios de desbloqueio dos imóveis sido expedidos pelo Juízo de Primeiro Grau, competindo ao advogado cumprir a parte final da decisão de fls. 930, exibindo a comprovação dos desbloqueios nos Cartórios de Registro de Imóveis.

Intimada a defesa para apresentar a respectiva comprovação dos desbloqueios junto aos Cartórios de Registros de Imóveis, a defesa reiterou seu pedido no sentido de expedição de ofícios por este Tribunal, para desbloqueio da hipoteca legal, considerado que permanece a construção por conta deste feito e que os autos estão nesta Superior Instância.

É o breve relatório.
Decido.

Não obstante já tenha sido determinado o levantamento da constrição de todos os bens do falecido corréu Paulo nos autos do incidente de seqüestro nº 0013015-39.2003.403.6102 (fl. 928) e tendo em vista que o Juízo de origem declarou a extinção da punibilidade do corréu Paulo Sebastião Gomes Cardoso nas ações penais n. 2003.61.02.012981-8 e 2003.61.02.013009-2, conforme consulta ao sistema processual no sítio da Justiça Federal, para que não reste dúvida, defiro o pedido de expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis retro mencionados para cancelamento da hipoteca legal, com fundamento no artigo 141 do Código de Processo Penal. Expedidos, intime-se os interessados para retirada, mediante recibo, comprovando, no prazo de trinta dias, a apresentação dos mesmos nos respectivos cartórios.
Cumpra-se, com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000797-52.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000797-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LEONARDO CRISTIANO LEONARDI reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: RENATO CARDENAS BERDAGUE reu preso
ADVOGADO	: SP102780 GILBERTO LACERDA DA SILVA e outro
CODINOME	: RENATO CARDENAS BERDAGUE
CODINOME	: RENATO CARDENAS BERDAGUE
APELANTE	: MARCIA REGINA BATISTA DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP102780 GILBERTO LACERDA DA SILVA e outro

CODINOME : MARCIA REGINA BATISTA DA SILVA
APELANTE : ANDERSON SILVA DE LUCAS
ADVOGADO : SP242822 LOURIVAL LUIZ SCARABELLO e outro
APELANTE : EDESIO EVARISTO SILVA reu preso
ADVOGADO : SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO e outro
APELANTE : MARCELO DOS SANTOS COSME reu preso
ADVOGADO : SP255823 RIZZIERI FECCHIO NETO e outro
APELANTE : DIEGO DE MELO BARBOSA reu preso
ADVOGADO : SP290678 SHÁRIA VEIGA LUZIANO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : CELSO NUNES RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG. : 00007975220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 4785/4790: Ciência às partes.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35625/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-32.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ PAULO DA SILVA e outros
: OSMAR CARRERI DE QUEIROZ
: JOSE DONIZETI PEREIRA
: ANTONIO CESAR BENTO
: JOSE PEREIRA FILHO
: RUBENS GONCALVES DA COSTA
: NELSON APARECIDO RESENDE
ADVOGADO : SP082827 DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00007143220054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Paulo da Silva e outros contra a decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para determinar à Caixa Econômica Federal a aplicação dos índices de correção monetária na conta fundiária da parte autora, observados os expurgos inflacionários de março 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%), todos descontados dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Alegam os embargantes que há omissão quanto à confirmação da sentença de fls. 162/165, que julgou a ação parcialmente procedente no sentido de conceder aos autores José Pereira Filho, Rubens Gonçalves Costa, Luiz Paulo da Silva e Nelson Aparecido Resende, a correção monetária dos períodos e índices dos expurgos inflacionários de 42,72% e 44,80%, respectivamente, de janeiro de 1989 e de abril de 1990; e aos autores Antonio Cesar Bento e José Donizeti Pereira, a correção monetária dos períodos e índice de 42,72% relativo a janeiro de 1989.

Sustentam ainda que a decisão deixou de se manifestar em relação aos juros de mora no patamar de 1% ao mês, a partir da citação, considerados no momento da liquidação de sentença.

Assim, requerem o provimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão monocrática de minha lavra, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

Trata-se de ação ordinária, movida por LUIZ PAULO DA SILVA e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril, maio, junho e julho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade às fls. 57 e 154.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor Osmar Carreri de Queiroz, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstra o documento de fl. 130, bem como, juntou documentos que demonstram que houve lançamento na conta vinculada do FGTS dos autores Luiz Paulo da Silva, Nelson Aparecido Resende, Antonio Cesar Bento, José Donizeti Pereira referente a planos econômicos (fls. 134/135, 137, 138/140, 142, 148/149 e 150).

Processado o feito, foi prolatada a sentença às 162/165 para:

"

...

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, HOMOLOGO-O por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo celebrado entre o autor OSMAR CARRERI DE QUEIROZ e a Caixa Econômica Federal (fl.130), extinguindo o feito, neste particular, com base no art. 269, III, combinado com o art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação aos autores ANTONIO CESAR BENTO e JOSÉ DONIZETI PEREIRA, no concernente ao índice de 44,80% relativo ao IPC/IBGE de abril de 1990, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a promover:
a) nas contas vinculadas, dos autores JOSÉ PEREIRA FILHO, RUBENS GONÇALVES COSTA, LUIZ PAULO DA SILVA e NELSON APARECIDO RESENDE, a correção do saldo pela diferença entre os índices aplicados e os de 42,72% e 44,80% relativos, respectivamente, ao IPC/IBGE janeiro de 1989 e de abril de 1990; b) nas contas vinculadas dos autores ANTONIO CESAR BENTO e JOSÉ DONIZETI PEREIRA a correção do saldo pela diferença entre o índice aplicado e o de 42,72% relativo ao IPC/IBGE de janeiro de 1989, de acordo com a fundamentação supra.

A incidência dos índices mencionados deverá se dar de acordo com a situação peculiar do autor, ou seja, observada a existência de depósitos nos respectivos períodos.

Deverão ser computados, nas diferenças, juros legais e correção monetária desde as datas dos depósitos a menor, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561/2007.

Juros de mora à razão 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, considerados no momento da liquidação da sentença, mediante comprovação, fazendo-o o necessário desconto.

Sem condenação ao reembolso das custas processuais, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

P.R.I."

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, busca a reforma da r. sentença, alegando que o acordo homologado entre o coautor OSMAR CARRERI DE QUEIROZ e a CEF, nos termos da Lei Complementar n° 110/2001, apenas abrange os índices relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, assim, aduz que faz jus aos índices de correção monetária dos meses de fevereiro de 1989, março, junho, julho de 1990, janeiro e março de 1991.

Sustenta que os coautores JOSÉ PEREIRA FILHO, RUBENS GONÇALVES COSTA, LUIZ PAULO DA SILVA e NELSON APARECIDO RESENDE fazem jus à correção dos expurgos inflacionários pleiteados referentes aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, março, maio, junho e julho de 1990, janeiro, fevereiro e março de 1991.

Requer a condenação da ré em honorários advocatícios que deverão ser fixados sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC. E, por fim, requer, por fim, o parcial provimento do presente recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS

No caso dos autos, a apelação visa à aplicação dos seguintes índices nas contas fundiárias do coautor Osmar Carreri Queiroz: fevereiro de 1989 - 10,14%; março de 1990 - 84,32%; junho de 1990 - 9,55%; julho de 1990 - 12,72%; janeiro de 1991 - 13,69% e março de 1991 - 13,90%. Enquanto os coautores José Pereira Filho, Rubens Gonçalves Costa, Luiz Paulo da Silva, Nelson Aparecido Resende, Antonio Cesar Bento e José Donizeti Pereira pleiteam a correção monetária dos índices nos meses de: junho de 1987 - 18,02%; fevereiro de 1989 - 10,14%; março de 1990 - 84,320%; maio de 1990 - 5,38%; junho de 1990 - 9,55%; julho de 1990 - 12,92%; janeiro de 1991 - 13,69%; fevereiro de 1991 - 7,00% e março de 1991 - 8,50%.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas

vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010) Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);*
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);*
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);*

- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

No que tange ao índice aplicável ao mês de fevereiro/1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%). Portanto, é axiomática a conclusão pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, igualmente, o não acolhimento do pedido.

Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%). A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença.

Nesse diapasão:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44, 80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1119063 PE 2009/0011870-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/09/2009)

No mesmo sentido, é o entendimento majoritário desta Corte:

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO PELOS ÍNDICES DE MARÇO/90 E ABRIL/91. 1. Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

(...)

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AC: 570 SP 0000570-10.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 25/11/2014, PRIMEIRA TURMA).

Assim, ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao entendimento majoritário desta Egrégia Corte Regional, considerando como devida a aplicação do IPC relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação.

Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (LBC - junho de 1987); 5,38% (BTN - maio de 1990); 9,61% (BTN - junho de 1990); 10,79% (BTN - julho de 1990); 7% (TR - fevereiro de 1991) e 8,50% (TR - março de 1991), pois estes foram os índices observados à época e reconhecidos

no âmbito das Cortes Superiores. Assim, neste ponto, o recurso está em manifesto confronto com entendimento jurisprudencialmente pacificado.

Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990, b) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar à Caixa Econômica Federal a aplicação dos índices de correção monetária na conta fundiária da parte autora, observados os expurgos inflacionários de março 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%), todos descontados dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias e **juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.**

Ante a sucumbência recíproca das partes, compensam-se os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observadas as disposições da Lei nº 1.060/1950. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Como se observa, a decisão ora embargada tratou da matéria objeto da impugnação em recurso. A omissão apontada pelos embargantes não existe, pois não houve inconformismo quanto à aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, de janeiro de 1989 e de abril de 1990, nas contas vinculadas do FGTS dos autores José Pereira Filho, Rubens Gonçalves Costa, Luiz Paulo da Silva e Nelson Aparecido Resende; e no que se refere à aplicação do índice de 42,72% relativo a janeiro de 1989, nas contas vinculadas do FGTS dos autores Antonio Cesar Bento e José Donizeti Pereira. Ao contrário, o recurso foi apreciado, havendo manifestação, tão-somente, sobre a matéria devolvida.

Nos termos do art. 515 do CPC, a apelação devolve ao Tribunal a matéria combatida no recurso, apenas. Aquilo não impugnado, não pode ser debatido na decisão, e, por consequência, não se pode reconhecer a ocorrência de omissão no julgado.

Nesse sentido existe precedente, como se verifica abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - Não há que se falar em omissão do decisum, uma vez que o e. Tribunal a quo está adstrito apenas ao exame das questões aduzidas no recurso de apelação, sob pena de ofensa ao princípio tantum devolutum quantum appellatum e, in casu, o v. acórdão vergastado decidiu a lide na medida do que lhe foi posto. II - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401230436, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/02/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Ademais, os embargantes, ao alegar a ocorrência de omissão quanto à aplicação de juros de mora, pretendem, na verdade, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos

embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13315/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-32.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ PAULO DA SILVA e outros
: OSMAR CARRERI DE QUEIROZ
: JOSE DONIZETI PEREIRA
: ANTONIO CESAR BENTO
: JOSE PEREIRA FILHO
: RUBENS GONCALVES DA COSTA
: NELSON APARECIDO RESENDE
ADVOGADO : SP082827 DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007143220054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RECEBIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE 84,32% (MARÇO/1990) E 13,69% (JANEIRO/1991). POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental

previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebo o recurso como agravo legal.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

4. Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).

5. A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença. Precedentes.

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990, b) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13309/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-18.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSIAS CANDIDO CASTOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
No. ORIG. : 00009811820114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OPÇÃO ORIGINÁRIA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

2. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada

mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.

3. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

4. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025904-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAYEKAWA DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041191820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025749-
09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041544320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028574-
23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266827020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025113-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTALACOES HIDRAULICAS ORLANDIN LTDA -ME
ADVOGADO : SP091976 ANTONIO APARECIDO ORSOLINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072596820114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024390-

24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00024253420128260372 A Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0024365-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO ALVES ANGELO
ADVOGADO : SP128214 SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : EDE 2015061006
EMBGTE : SERGIO ALVES ANGELO
No. ORIG. : 00070104920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027722-
96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ESTELA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP203628 DANIELA FERNANDA AURICCHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00139995620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028119-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO EMMANUEL FERREIRA FRAGA
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2015051184
EMBGTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00046739420124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021950-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILENA MORGADO ARAMBASIC
ADVOGADO : SP206932 DEISE APARECIDA ARENDA FERREIRA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : SINCOURO S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 05519515019914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026734-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00078993120138260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045586-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2015055517
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009973-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : MARCUS VINICIUS DA SILVA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099734720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo. A inobservância a este requisito implica a extinção do processo, sem resolução do mérito.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : WILLIAN DE SA RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036291620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo. A inobservância a este requisito implica a extinção do processo, sem resolução do mérito.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005706-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE ZANETTI JUNIOR e outro
: JOSE ZANETTI espolio
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DE LUNA ZANETTI
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057065520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. VERBA HONORÁRIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001 alterou o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da

CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

3. Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001632-98.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELISABETH FREIRE
ADVOGADO : SP058069 SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015030525
RECTE : ELISABETH FREIRE
No. ORIG. : 00016329820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Inegável haver a autora constituído união estável, haja vista a percepção de outro benefício de Pensão por Morte, dessa vez em razão de falecimento de seu companheiro. Semelhante contexto evidentemente a descaracterizou enquanto solteira, não mais a enquadrando na hipótese prevista pelo art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0000860-30.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.118211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110836 SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL DIAS SILVA e outros
: ELZA DUARTE GONCALVES
: FRANCISCO NESTOR RANGEL BARBOSA PINTO
: EEMICO UEMURA
: CINILDA REZENDE PONCHIO
ADVOGADO : SP058114 SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013249069
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00860-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REPOSICIONAMENTO ATÉ 12 REFERÊNCIAS. EM 77/85 E OC 8/85. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em atenção aos dispositivos constitucionais (art. 20 do ADCT e 40, §4º, da CF), é incontroverso o direito das partes autoras ao reposicionamento previsto na Exposição de Motivos DASP n.º 77/85, sendo que a omissão configurada implica em manifesto prejuízo.
3. A concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo mencionado Ofício Circular DASP n.º 8/85, que condicionava a benesse aos requisitos nela estabelecidos. Ressalte-se, ainda, que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-64.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.099647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COSME RIBEIRO DE SOUZA e outros
: ANTONIO BISPO DA CRUZ
: JOAQUIM DANTAS COSTA
: FLORISVALDO DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP064360B SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.04028-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA MARINHA. EC Nº 26/85. EFEITOS FINANCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A matéria de fundo já não comporta maiores debates porquanto a ré já reconheceu, no âmbito administrativo, que o desligamento dos autores da Marinha decorreu de motivação política e declarou-os anistiados políticos, "*reconhecendo a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, assegurando as promoções à graduação de Suboficial com os proventos do posto de Segundo-Tenente, concedendo-lhe a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada*".
3. Quanto ao demandante Florivaldo de Oliveira Mello, remanescem os efeitos financeiros retroativos a 5.10.1988, uma vez que, reconhecido administrativamente tal data, houve renúncia expressa ao prazo prescricional. Quanto aos demais, considerando que ingressaram com a presente demanda desde 7 de fevereiro de 1996, o pagamento dos efeitos financeiros deverá retroagir a 7 de fevereiro de 1991, em atenção ao disposto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 (prescrição quinquenal).
4. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018589-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PAES E DOCES PARQUE DA MOOCA LTDA
ADVOGADO : SP039551 RONALDO CAFFARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00386147520074030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. A parte exequente não comprovou documentalmente quaisquer das hipóteses do art. 50 do CC para ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BERNADETE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045017920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MAXIMILIANO RODOLFO ALVARENGA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059368820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003623-96.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE EDSON BADONA FILHO
ADVOGADO : SP234886 SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015030891
RECTE : JOSE EDSON BADONA FILHO
No. ORIG. : 00036239620134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe

analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005553-46.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005553-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : SINESIA CALDAS
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
PARTE RÉ : ELZA CALDAS
ADVOGADO : MS010511 LARISSA OLIVEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : PAULINA CALDAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS007782 JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055534620034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à ausência de pressuposto processual de litisconsorte passiva necessária, no despacho saneador foram afastadas as preliminares e as rés apresentaram contestação à ação.
3. A autora comprovou ser solteira na época do óbito do militar e ser irmã por parte de mãe, razão suficiente para lhe garantir o direito à luz da Constituição Federal que proclama a igualdade entre filhos e/ou irmãos, proibindo qualquer forma de discriminação.
4. O termo inicial do benefício, mantido conforme a r. sentença, a partir da citação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000921-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : GLETE COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209704420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE ATÉ O 15º DIA DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.

3. Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000600-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CLUBE HIPICO DE SANTO AMARO e outro
RESTAURANTE DO CLUBE HIPICO DE SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252159820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E SOBRE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL NOTURNO E PERICULOSIDADE. GORJETAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto às férias gozadas, salário maternidade, décimo terceiro salário, férias, descanso semanal remunerado, horas extraordinárias e adicionais de periculosidade e noturno, o C. STJ e esta E. Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.
3. Nos termos do art. 22, da lei 8212/91, a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-92.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MILTON FERNANDES GARCIA DE MELLO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077819220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-41.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JEFERSON LUIZ RANA RODRIGUES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077654120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ROBERTA MARCIA MARSON
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058459520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-94.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BINO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP183637 EDER EDUARDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045009420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-58.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FORTES PALAU
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058415820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA NOGUEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060737020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-55.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RICARDO RODOLFO MOTA TENORIO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060745520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-35.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DIMAS REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058493520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-87.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALTEMAR SALES PINHEIRO
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033528720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MOISES TRINDADE DE MORAES
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058311420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13307/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001283-79.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARIA MERCEDES CHAVEZ reu preso
ADVOGADO : SP167522 EVANIA VOLTARELLI (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : ROSARIO DEL PILAR BARRIENTOS
No. ORIG. : 00012837920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - MANUTENÇÃO DA PENA-BASE - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIMENTO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 MANTIDA - REFORMA DA R. SENTENÇA - MINORANTE PREVISTA PELO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 APLICADA NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO) - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Materialidade delitiva comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da ré.
2. Autoria e dolo incontestes diante da prisão em flagrante da ré, de sua confissão em inquérito e em juízo, bem como dos depoimentos testemunhais colhidos.
3. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas circunstâncias fáticas do caso concreto.
4. Manutenção da condenação.
5. Pena-base mantida, vez que proporcional ao caso em tela.
6. A ré foi presa em flagrante delito, mas admitiu a prática criminoso em inquérito e em juízo, conquanto na fase policial tenha envolvido terceira pessoa, objetivando a redução de sua pena. Confissão utilizada pelo MM. Juízo *a quo* para aferir a autoria delitiva e fundamentar o decreto condenatório. Atenuante de confissão espontânea reconhecida.
7. Manutenção da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas no patamar de 1/6 (um sexto).
8. Reforma da r. sentença a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) o patamar de diminuição de pena pela incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta da ré e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.
9. Manutenção do regime inicial semiaberto, sob pena de *reformatio in pejus*, à vista da ausência de recurso da acusação no ponto.
10. Ausência de pressuposto objetivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão.
11. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, a fim de reformar a r. sentença e aplicar a Maria Mercedes Chavez a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), reconhecendo à ré, ainda, a incidência da atenuante prevista no art. 65, inc. III, "d", do CP, o que conduz à reprimenda definitiva de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso ministerial, em maior extensão, para afastar a aplicação do §4º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001333-75.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001333-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : THIAGO DA SILVA CORVALAN
ADVOGADO : MS005634 CIBELE FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00013337520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - PENA-BASE MANTIDA - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - MANUTENÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06 - MANUTENÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - MAJORANTE PREVISTA PELO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06 AFASTADA - MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 RECONHECIDA NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Materialidade delitativa comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do réu.

2. Autoria e dolo incontestes diante da prisão em flagrante do réu, de sua confissão em inquérito e em juízo, bem como dos depoimentos testemunhais colhidos.

3. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas declarações do réu em inquérito e pelos depoimentos testemunhais colhidos na fase policial e em juízo.

4. Manutenção da condenação.

5. Pena-base mantida.

6. Atenuante de confissão espontânea corretamente aplicada. Entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitativa.

7. Manutenção da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei de Drogas. Fixação do patamar de 1/6 (um sexto).

8. Reforma da r. sentença para afastar a aplicação da majorante prevista pelo art. 40, inc. III, da Lei n.º 11.343/06, vez que comprovado que o réu não estava comercializando a droga em veículo público, utilizando-o, apenas, para

deslocamento físico.

9. Reforma da r. sentença para reconhecer a incidência da minorante prevista pelo art. 33, §4º, da Lei n.º

11.343/06 ao caso em tela, vez que a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem revelar estivesse o réu envolvido com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.

10. Patamar de diminuição de pena fixado em 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de adequar a pena final ao *quantum* suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta do réu e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

11. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §3º, do CP.

12. Ausência de pressuposto objetivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

13. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo o réu sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

14. Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, e por maioria, reformar a sentença *a quo*, a fim de reconhecer ao réu a não incidência da causa de aumento de pena prevista pelo inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, bem como a incidência da causa de diminuição de pena prevista pelo §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), o que conduz à reprimenda definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que de ofício, afastava a majorante do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001216-93.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALFRED KAARA
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : ALFRED GORGE ALFRED KAARA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012169320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DO BIS IN IDEM - REPRIMENDAS ALTERADAS - REGIME INICIAL FECHADO - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DE PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDA

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação (fl. 08/09), posteriormente ratificado pelo Laudo Pericial Toxicológico encartado às fls. 102/107, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do acusado.
2. A autoria e o dolo, da mesma forma, são incontestes. Com efeito, além de ter sido preso em flagrante delito na posse da droga, ao ser interrogado em juízo, o apelante confessou integralmente a prática delitiva, tendo a sua versão sido corroborada pelos testemunhos harmônicos e coesos colhidos em inquérito e em juízo.
3. No tocante à transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o apelante embarcar com destino ao exterior (Tel Aviv/Israel), com escala em Paris/França, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.
4. Ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se no reconhecimento de quaisquer causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Com efeito, o réu alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tais circunstâncias não têm o condão de extrair a ilicitude ou culpabilidade de sua conduta.
5. Considerando as circunstâncias judiciais previstas nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei Antitóxicos, particularmente, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida na posse do réu (1.924g - massa líquida de cocaína), a demonstrar sua maior culpabilidade e as nefastas consequências que seriam trazidas a número relevante de pessoas, a pena-base foi fixada em cinco anos e dez meses de reclusão e 583 dias-multa. Entendo que referido "quantum" foi correta e proporcionalmente aplicado, pois a quantidade e a natureza da droga (cocaína), apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base naquele patamar.
6. No tocante à atenuante da confissão espontânea, ressalvo meu entendimento pessoal sobre o tema e passo a aplicar o entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva. Assim, mantenho a redução da pena aplicada pelo Juízo "a quo", no mesmo patamar de 1/6 (um sexto). Portanto, aplico a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o resultado nesta fase na reprimenda é de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.
7. Na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei em questão, no mesmo patamar de 1/6 (um sexto). Não há falar-se na ocorrência de "bis in idem", porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar, como bem esclarecido pela própria defesa, o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira. Por todas essas razões, rechaço a alegação de *bis in idem*. Face todo o exposto, aplicando-se a causa de aumento de pena do artigo 40, I da Lei nº 11.343/2006, resulta a pena de cinco anos e dez meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
8. Quanto a aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar que o réu estivesse envolvido com organização criminosa ou que vinham se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva. Concluo que o acusado faz jus à minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, mantendo-a no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Outrossim, as reprimendas devem ser definitivamente aplicadas em 04 anos, 10 meses e 10 dias, e 486 dias-multa.
9. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei.
10. Com relação ao regime inicial, pelas mesmas razões supra destacadas, deve ser modificado para o regime inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, sendo, pois, desfavoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, c.c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal.
11. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão.
12. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
13. Nego provimento ao recurso da Defesa e dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para aplicar a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça no cálculo da atenuante de confissão espontânea, para diminuir o patamar da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/06 para 1/6 (um sexto), das quais resulta a pena definitivamente fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 486 dias-multa e modificar o regime inicial de pena para o regime fechado, sem direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nem direito à liberdade provisória ou ao recurso em liberdade, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-97.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EXCIPIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
EXCEPTO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00064749720104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUPEIÇÃO. REJEITADA. AUTUAÇÃO DO MAGISTRADO NA FASE INVESTIGATIVA. POSSIBILIADE. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO MANTIDA. ARGUMENTOS DE SUSPEIÇÃO GENÉRICOS. RELAÇÃO TAXATIVA DE IMPEDIMENTOS E SUPEIÇÕES DOS ARTIGOS 252 E 254 DO CPP. PRECEDENTES DO E. STF.

No sistema processual brasileiro, o magistrado pode e deve decidir na fase inquisitorial de investigação, quando há medidas de constrição de liberdade e/ou acesso a dados bancários e telemáticos, justamente para salvaguardar os interesses e direitos da parte investigada, sem que com isso seja maculada a sua imparcialidade.

O requerente deixou de apontar em que hipótese se amoldaria a suposta suspeição da magistrada excepta, já que a relação de impedimentos e suspeições trazida pelos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal é taxativa.

A atuação do magistrado na fase de inquérito não o impede de conduzir a ação penal. Jurisprudência consolidada do e. STF.

Exceção de suspeição rejeitada liminarmente, nos termos do artigo 100, § 2º, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a liminarmente a exceção de suspeição, nos termos do artigo 100, § 2º do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005827-49.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MOACYR ALVARO SAMPAIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: FERNANDO MACHADO GRECCO
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELANTE : REINALDO DE PAIVA GRILLO
ADVOGADO : SP114806 SERGIO ROSENTHAL e outro
APELADO(A) : GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: FABIO VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR e outro
: SP115274 EDUARDO REALE FERRARI
APELADO(A) : HELIO BENNETTI PEDREIRA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO(A) : EVERALDO BATISTA SILVA
: LEANDRO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP114806 SERGIO ROSENTHAL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
: SP328992 NATASHA DO LAGO
No. ORIG. : 00058274920034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO PERSONA. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. TIPO PENAL. CONHECIMENTO PELO AGENTE DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DA MERCADORIA IMPORTADA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO. PRELIMINARES REJEITADAS. REALIZAÇÃO DAS IMPORTAÇÕES NA FORMA DA DENÚNCIA. MATÉRIA DE FATO COMPROVADA NOS AUTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUA LEGALIDADE E SUBSUNÇÃO AO TIPO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME MEIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. MÍNIMO LEGAL. CRIME DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. AUMENTO PENA-BASE. CONSEQUENCIA DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS OPERAÇÕES DESCRITAS NA DENÚNCIA. AUMENTO DE 1/6 PARA CADA UM DELES. REGIME INICIAL ABERTO.

1 - A ilicitude dos documentos sigilosos de ERNANI BERTINO MACIEL não macula as demais provas obtidas no curso da investigação e muito menos da ação penal subsequente, pois, em nenhum momento foram aproveitadas para fundamentar ou embasar qualquer diligência ou investigação posterior.

2 - Aplicação da aplicação da teoria da descoberta inevitável na forma de verdadeira restrição à doutrina dos frutos da árvore envenenada (§ 1º, do artigo 157 do CPP), afastando a ilicitude das provas derivadas.

3 - A despeito do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 ter previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias, renovável pelo mesmo período, os Tribunais Superiores vêm decidindo pela viabilidade de diversas prorrogações se as peculiaridades do caso concreto fizerem com que a medida seja necessária, desde que haja decisão fundamentada a respeito.

4 - Não só a primeira decisão, mas todas as demais que determinavam as interceptações telefônicas foram fundamentadas, levando em conta os elementos colhidos na fase precedente, que traziam os indícios de cometimento da prática delituosa, precedidas e alicerçadas ainda em pedidos da autoridade competente.

5 - Inexiste ilegalidade na interceptação telemática realizada quando, presentes indícios de autoria, a peculiaridade

do *modus operandi* do delito e a complexidade da atividade criminosa, está a justificar a sua necessidade como meio de prova para esclarecimentos dos fatos.

6 - A interceptação telemática, seja ela considerada correspondência, seja dados, seja telefônica (em função do meio de transporte dos sinais), é possível, conforme reiteradas decisões dos Tribunais Superiores.

7 - Tratando-se do crime de importação fraudulenta previsto na alínea "c", do § 1º, do artigo 334, do CP, cujo bem jurídico tutelado é mais abrangente do que a mera arrecadação tributária do Estado, abarcando a regularidade da entrada de mercadorias no país, para fins de proteção da economia, do comércio, da indústria nacional e de regulação de consumo, o oferecimento da denúncia independe de cumprimento de qualquer condição de procedibilidade, como a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário ou o término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário.

8 - Sendo a posição do colendo Supremo Tribunal Federal, assim como do egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à prescindibilidade do término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário como condição de procedibilidade para o oferecimento da denúncia pela prática de qualquer das modalidades dos crimes de descaminho, não há como se reconhecer a pretensão dos apelantes em ver afastada a materialidade delitiva no caso presente.

9 - Inexiste o alegado cerceamento de defesa quando resta claro a impertinência das diligências requeridas, na fase do artigo 402, do Código de Processo Penal.

10 - Em que pese o longo tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e o término da instrução criminal - aproximadamente 3 anos - e as inúmeras possibilidades de formulação de pedidos de diligência, os apelantes optaram por requerê-las, indevidamente, na fase do artigo 402, aparentemente com o intuito protelatório.

11 - Afastada a inépcia da denúncia uma vez que não deixou de estabelecer os vínculos entre os denunciados e a empreitada criminosa, não se exigindo mais a transcrição pormenorizada da conduta de cada agente de acordo com o posicionamento do e. Supremo Tribunal Federal para os crimes societários, não se fazia necessária a individualização da conduta específica de cada apelante.

12 - A alegação de desatendimento aos arts. 93, inc. IX, da Constituição Federal e 155 do Código de Processo Penal não prospera. A sentença esclareceu o esquema criminoso de descaminho, descrevendo a forma como se davam as operações fraudulentas, que culminavam com a entrada das mercadorias ao final na empresa MUDE, que assim, conseqüentemente, mantinha em depósito ou, de qualquer forma, utilizava as mercadorias em proveito próprio, o que se afigura suficiente para comprovar a materialidade delitiva. A sentença ainda calcou sua conclusão no relatório da Receita Federal, gravado na mídia acostada às fls. 3857 do apenso nº 0009285-06.2005.403.6181 e que possui 1.241 páginas, ao qual fez expressa referência, e que foi trazido ao ambiente contraditório com o oferecimento da denúncia, não se divisando afronta ao art. 155 do CPP e ao art. 93, inc. IX, CF. Referido relatório faz uma análise minuciosa dos elementos de prova colhidos no curso das investigação (documentos apreendidos, movimentações financeiras, interceptações telefônicas), descrevendo toda a operação fraudulenta, e, em especial, ao tratar da empresa MUDE, consigna expressamente tratar-se de empresa que abastece uma grande fatia do mercado nacional com os produtos CISCO (fls. 557 do relatório).

13 - A autoria do delito foi analisada individualmente a contento pela sentença, não ocorrendo fundamentação insuficiente a justificar sua anulação.

14 - A materialidade já estava devidamente comprovada por ocasião do oferecimento da denúncia, pelos resultados das buscas e apreensões, interceptações telefônicas e de dados levados a efeito em sede policial e, principalmente, pelos relatórios fiscais, informativos e documentos encaminhados pela Receita Federal do Brasil, os quais, devidamente submetidos ao contraditório diferido em Juízo ante às inúmeras oportunidades de manifestação da defesa sobre o seu conteúdo, constituíram-se em legítimos e importantes elementos de convicção na definição do mérito da ação penal.

15 - Os réus não negaram que as importações se deram na forma descrita na denúncia, limitando-se a defender sua legalidade. Logo, inexistiu controvérsia em relação à efetiva ocorrência das importações tratadas nestes autos - matéria de fato, devidamente comprovada nos autos - mas sobre questão jurídica, consistente na sua ilegalidade e conseqüente subsunção ao tipo penal do artigo 334, §1º, "c", do CP.

16 - Autoria quanto aos réus FERNANDO MACHADO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, MOACYR ALVARO SAMPAIO e REINALDO DE PAIVA GRILLO restou sobejamente evidenciada pelas provas coligidas na ação penal.

17 - Crime de uso de documento falso. Não há como se divisar sua autonomia em relação ao descaminho, tendo em vista que a complexidade da fraude empregada para possibilitar a importação, de modo a ocultar o real importador, tinha por pressuposto a realização de diversas operações, nas quais eram imprescindíveis a utilização das notas fiscais falsas.

18 - Quadrilha ou bando. MOACYR ALVARO SAMPAIO, FERNANDO MACHADO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS e REINALDO DE PAIVA GRILLO associaram-se para praticar crimes de importação de mercadorias mediante fraude consistente na denominada interposição fraudulenta.

- 19 - Os acusados não negam a associação mas argumentam que a finalidade da referida união não era cometer crimes e sim empreender de maneira lícita.
- 20 - Concluir pela existência do crime inculcado no artigo 288 do Código Penal no caso em questão não quer dizer que a associação empresarial formada tinha apenas a finalidade de praticar crimes, quer dizer, ainda que a empreitada tivesse também fins lícitos, não fica descaracterizado o crime de quadrilha.
- 21 - Conforme já consignado na r. sentença, o termo "quadrilha ou bando" a despeito de carregar sentido pejorativo na sociedade possui um sentido jurídico específico referente à reunião estável de mais de três pessoas para praticar crimes.
- 22 - Dosimetria das penas. Descaminho. Pena-base. As circunstâncias, consequências do crime e culpabilidade são desfavoráveis, considerando a magnitude dos valores movimentados com as operações de importação fraudulenta (causando prejuízo de 370 milhões de dólares ao Erário, segundo apurações iniciais, em outubro de 2007) e a sofisticação do esquema desenvolvido pelos réus, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos em que fixados na sentença vergastada, em 02 anos e 06 meses de reclusão.
- 23 - Continuidade delitiva. A denúncia, a par de não narrar minuciosamente cada uma das 16 operações fraudulentas, descreveu a forma de funcionamento da fraude, a qual era aplicável a todos os 16 crimes.
- 24 - Portanto, uma vez que o mesmo esquema fraudulento se repetia em todas as operações, a denúncia, ao exemplificar minuciosamente alguns casos e elencar as importações irregulares identificadas nas investigações, afirmando que aquele *modus operandi* exemplificado era a todos aplicáveis, tem-se por suficiente a imputação, de modo que reconheço a prática dos 16 delitos imputados na denúncia, em continuidade delitiva, não ocorrendo qualquer violação ao princípio da correlação.
- 25 - Extraí-se dos autos elementos probatórios suficientes da ocorrência dos 16 crimes de descaminho, corroborando a denúncia, como se extrai, por exemplo, do CD de fls. 8857 dos autos nº 2005.61.81.009285-1, que instruiu a denúncia e descreve o esquema fraudulento de transferências dos valores da empresa MUDE para diversos importadores e distribuidores.
- 26 - Acréscimo pela continuidade delitiva mantido em seu patamar máximo de 2/3, permanecendo a pena nos termos em que fixada na sentença.
- 27 - Dosimetria das penas. Quadrilha ou bando. Não sendo desfavoráveis as circunstâncias, resta mantida em seu patamar mínimo.
- 28 - Preliminares rejeitadas. Apelos da acusação e defesas improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **rejeitar as preliminares**, nos termos do voto do Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o relator que anulava a sentença para que outra fosse prolatada e, no mérito, por unanimidade, **negou provimento ao apelo da acusação e, por maioria negou provimento aos apelos das defesas**, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação dos réus para condenar Fernando Machado Grecco; José Roberto Pernomian Rodrigues; Marcelo Naoki Ikeda; Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Alvaro Sampaio e Reinaldo de Paiva Grillo, cada qual, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, pela prática do crime tipificado no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código penal, por 3 (três) vezes, em continuidade delitiva, todo o conjunto de crime em concurso material com o delito tipificado no artigo 288 do Código Penal; manter a absolvição de Fernando Machado Grecco; José Roberto Pernomian Rodrigues; Marcelo Naoki Ikeda; Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Alvaro Sampaio e Reinaldo de Paiva Grillo pelas condutas criminosas referentes aos 22 (vinte e dois) crimes de uso de documentos ideologicamente falsos, previstos nos artigos 304 c.c. 299, do Código Penal; manter a absolvição de Carlos Roberto Carnevali, Helio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, Fábio Vicente de Carvalho, Everaldo Batista Silva e Leandro Marques da Silva e manter a constrição dos bens dos réus condenados, liberando-se o arresto sobre os bens dos réus absolvidos.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002131-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LYUDMILA GRIGOROVA DIMITROVA reu preso
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021317920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTE PERICIAL POR AMOSTRAGEM. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV, CP. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICABILIDADE. MANTIDO O PATAMAR DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. PENA DE MULTA. RECURSOS MINISTERIAL E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A ré foi denunciada pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrada prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando 1.488 g (um mil, quatrocentos e oitenta e oito gramas) de cocaína.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
3. Descabida a alegação de que não restou evidenciado que a totalidade da substância apreendida fosse cocaína, porque apenas uma parte do material foi submetida ao narcoteste. Com efeito, é prática comum proceder-se ao exame pericial toxicológico utilizando-se apenas pequena amostra do total do entorpecente apreendido. Além disso, a Defesa não impugnou o laudo pericial no momento oportuno.
4. Não é crível, nos dias de hoje, que uma pessoa aceite a proposta de uma pessoa residente em outro país, que conheceu pela internet, para transportar objetos a serem entregues em território estrangeiro, sem estar ciente ou ao menos desconfiar do seu conteúdo. O contexto fático revela que a acusada, diferentemente do erro de tipo aventado pela Defesa, voluntária e conscientemente, participou e diligenciou no sentido de transportar cocaína de um país para outro.
5. Mantido o decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
6. Dosimetria da pena. Pena-base majorada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores.
7. Não incide, *in casu*, a circunstância agravante da prática do delito mediante paga ou promessa de recompensa descrita no art. 62, IV, do Código Penal, pois o pagamento é circunstância implícita ao tipo penal do tráfico de entorpecentes, em especial, àqueles que são contratados para o transporte da droga.
8. Aplica-se ao caso a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. O fato de a ré ter sido presa em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão foi usada como fundamento do decreto condenatório, conforme se verifica da sentença vergastada. Precedentes.
9. Não comporta acolhida o pleito defensivo para afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006, porquanto restou amplamente demonstrada a procedência estrangeira da substância entorpecente. Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Mantida a causa de aumento à razão de 1/6 (um sexto).
10. Inaplicável a causa de aumento descrita no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, pois, *in casu*, não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, conquanto a ré pretendesse embarcar em uma aeronave, a qual seria usada, simplesmente, como meio de locomoção.
11. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aplicável ao caso, porquanto a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar estivesse a acusada envolvida com organização criminosa ou que já vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
12. Regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
13. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

14. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

15. Apelos ministerial e defensivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, TÃO SOMENTE PARA MAJORAR A PENA-BASE, MANTENDO, PORÉM, A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI N.º 11.343/06, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO), ACOMPANHANDO, NO MAIS, O VOTO DE SUA EXCELÊNCIA, FIXANDO, ASSIM, A PENA DEFINITIVA EM QUATRO ANOS, DEZ MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 483 (QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. LUIZ STEFANINI, ACOMPANHADO PELO DES. FED. MARCELO SARAIVA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI N.º 11.343/06, E DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, APENAS PARA APLICAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO, FIXANDO A PENA DEFINITIVA EM 05 ANOS 10 MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 583 DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35638/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004737-45.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : NASSER RAJAB
ADVOGADO : SP349018 ALEX DA COSTA SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047374519994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 28.04.2015, às 14 horas, para julgamento da apelação.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35435/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032332-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MOHAMED ABDALLA KILSAN
ADVOGADO : SP081719 SANDRA REGINA DANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21206-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em observância ao principio do contraditório, intime-se o agravado para que, querendo, se manifeste acerca dos embargos de declaração de fls. 288/293.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029277-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295776720094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora efetivada no rostos dos autos da execução fiscal n. 2008.61.82.002394-2, na qual possui valores a levantar, por Letras Financeiras do Tesouro Nacional - LFT's.

Sustenta a agravante, em síntese, possibilidade de substituição da aludida penhora pelas 170 LFT's, com vencimento em 07.03.2014, que perfazem o montante de R\$ 728.545,75 (setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), valor esse suficiente para a garantia integral do débito executado. Argumenta que os aludidos títulos são tão líquidos quanto a fiança bancária, além de serem atualizados pela SELIC e, uma vez aceita a substituição, ficarão atrelados ao Juízo *a quo* e, na hipótese de a agravante restar vencida, serão automaticamente liquidados pela União. Salienta que o acolhimento da substituição não trará prejuízo algum à Agravada, ressaltando que a Procuradoria da Fazenda, não poderia questionar a liquidez de um título da própria União. Invoca a aplicação do art. 620, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que,

havendo outros bens a serem penhorados, devem ser preservados aqueles indispensáveis ao desempenho da atividade comercial da Executada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o imediato acolhimento das LFT's oferecidas como garantia da dívida executada, desconstituindo-se a penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 2008.61.82.002394-2 e, conseqüentemente, permitindo-se o imediato levantamento dos valores naqueles autos depositados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Às fls. 140/141 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pela e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa.

Contraminuta às fls. 150/154.

Às fls. 156 foi indeferido o pedido de reconsideração apresentado pela agravante pela e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa.

Às fls. 163 os presentes autos foram redistribuídos a Terceira Turma após julgamento do Conflito de Competência autuado sob o nº 2010.03.00.016712-8, tendo sido ratificadas as decisões de fls. 140/141 e 156 pela e.

Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"É cediço que o devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Por seu turno, o Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

No caso em tela, verifico que a Agravante ofereceu à penhora Letras Financeiras do Tesouro Nacional, vencíveis em 07.03.2014 (fls. 113/115).

Constato que tal nomeação foi indeferida pelo Juízo monocrático, em face da recusa pela Exequente (fls. 126/129 e 131).

A Exequente afirmou não ter interesse na referida penhora, uma vez que as LFTNs não possuem liquidez imediata, de modo que, mostra-se inidônea à garantia da dívida fiscal, visto não possuir imediata disponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.

Ademais, o título ofertado à penhora pela Agravante não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, não se prestando à garantia do débito fiscal.

Cumprе ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS. ARTIGOS 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

Esbarra no óbice da Súmula n. 83/STJ o recurso especial no qual se pleiteia a substituição da penhora por títulos (Notas do Banco Central - E - NBC-E e Letras Financeiras do Tesouro - LFT-B), uma vez que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública.

Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª turma, AGA no agravo de instrumento n 1054871, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19.08.09, destaque meu).

No mesmo sentido, tem sido a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública em penhora, os quais não possuem cotação em bolsa, e são de difícil alienação, como garantia de seu crédito em desconformidade com a ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do STJ acolhidos na Corte.

2- Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado, por perda de objeto".

(TRF3, 6ª turma, Ag. nº 2003.03.00.063567-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 21/09/06).

Observo que o processo de execução movimenta-se no interesse do credor, bem como, consoante o disposto no art. 655, do Código de Processo Civil, cabe ao devedor a observância da ordem ali estabelecida, ao indicar um bem à penhora.

O art. 656, inciso I, do mesmo código, por sua vez, estabelece que a inobservância da mencionada ordem implica na ineficácia da nomeação, salvo se houver concordância do credor, conforme dispõe o art. 656, inciso I. Da leitura dos mencionados dispositivos legais, percebe-se que a observância da ordem legal estabelecida constitui a imposição de um dever processual à Executada, de modo que o descumprimento pode implicar, salvo em caso de anuência do credor, na determinação da livre penhora de bem que se encontre livre e desembaraçado.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 620, do Código de Processo Civil, de modo que se me afigura legítima, na hipótese, a recusa da Exequente.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado."

No mesmo sentido da decisão exarada, trago à colação recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO E DE DUVIDOSA LIQUIDEZ. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. MANUTENÇÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 342.714/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.112.943/MA. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária" (REsp 996.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 4.5.2009).

Como se verifica, o preceito legal destacado não autoriza eventual substituição de títulos da dívida pública (Letras Financeiras do Tesouro), quando do vencimento do título, por novos títulos com data de vencimento futura, sem haver a concordância da Fazenda Pública (AgRg no REsp 1.306.405/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.4.2012).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338815/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO - LFT. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, realizando-se a execução em favor do exequente - e não do executado -, caso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora de Letras Financeiras do Tesouro - LFT. Precedentes: AgRg no AG 1.090.542/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2009; AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/6/2007; REsp 948.926/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2008; e AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/8/2009.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 174.441/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012)

Insta salientar que o invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo. Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente

agravo de instrumento.
Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015918-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RUDGE FARMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP116982 ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro
PARTE RÉ : RUBENS MACHADO
ADVOGADO : SP116982 ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro
PARTE RÉ : IDENES VIANA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057167720004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 182/191: Trata-se de agravo interposto pelo UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida às fls. 178/179v pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a existência de fraude de execução por parte do executado Rubens Machado, ante a alienação, aos seus filhos, do imóvel matriculado sob nº 29.149.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 178/179v.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre o reconhecimento da existência de fraude à execução, quando a alienação foi efetivada após a entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual *"a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa"*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente

inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art.

185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC

118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Consoante o art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC n.º 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Assim, tendo a Lei Complementar n.º 118 sido promulgada em 9 de fevereiro de 2005, com *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, a alienação ocorrida até 08.06.2005, para ser considerada fraudulenta, deve ser posterior à citação do executado no processo judicial, enquanto que, se ocorrida a partir de 09.06.2005, basta, ao reconhecimento da fraude de execução, que a alienação seja posterior à inscrição do débito em dívida ativa.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA. CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. SÚMULA 83/STJ.

1. Com o advento da LC 118/05, que conferiu nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, convencionou-se que a mera alienação de bens pelo sujeito passivo com débitos inscritos na dívida ativa, sem a reserva de meios para a satisfação dos referidos débitos, pressupõe a existência de fraude à execução, ante a primazia do interesse público na arrecadação dos recursos para o uso da coletividade.

2. Para a hipótese ocorrida após a vigência da LC 118/2005 considera-se absoluta a presunção de fraude à execução quando a alienação do bem ocorre em momento posterior à mera inscrição na dívida ativa.

3. Consoante a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 573.211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE A ALIENAÇÃO SE DEU EM 4.1.2006, MAS JULGA O MÉRITO COM BASE NA REDAÇÃO REVOGADA DO ART. 185 DO CTN. VIOLAÇÃO DA LEI FEDERAL. QUESTÕES FÁTICAS COM POTENCIAL REPERCUSSÃO NO JULGADO, VEICULADAS NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO.

1. Conforme pacificado no RESP 1.141.990/PR, julgado no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), é inaplicável ao executivo fiscal o disposto na Súmula 375/STJ, o que afasta, para fins de configuração de Fraude à Execução, a necessidade de prévia averbação nos órgãos de registro de bens.

2. Ademais, na data da aquisição do automóvel (4.1.2006), estava em vigor o art. 185 do CTN com a redação dada pela LC 118/2005 - circunstância não levada em consideração no acórdão hostilizado -, segundo o qual é suficiente para o reconhecimento da fraude que a alienação seja posterior à inscrição em dívida ativa.

3. Não obstante, nas contrarrazões de apelação, o ora recorrido argumentou que inexistia inscrição em dívida ativa realizada antes de 4.1.2006 e que havia CND emitida pela Receita Federal com validade até abril/2006.

4. Tais asserções não podem ser imediatamente apreciadas no Recurso Especial por demandarem incursão no acervo fático-probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Deverão os autos retornar ao Tribunal a quo para que, em novo julgamento da apelação, observe a legislação vigente à época da transferência do bem e a orientação que o STJ definiu para o tema, no julgamento do recurso repetitivo acima mencionado, e para que se pronuncie especificamente sobre a existência ou não de inscrição em dívida ativa precedente à data da alienação do veículo.

6. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado.

(REsp 1214042/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 06/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. FRAUDE CARACTERIZADA. RESERVA DE BENS SUFICIENTES PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos do art. 185 do CTN, com a redação da Lei Complementar 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem

a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

3. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa se deu em data anterior à transferência do bem. Dessa forma, é inequívoca a ocorrência de fraude à execução fiscal.

4. A análise da alegação de que o executado possui bens suficientes para garantir a execução quando o acórdão recorrido afirma exatamente o contrário requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1370284/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Frise-se, ainda que, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do aludido Recurso Especial 1.141.990/PR, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que não se aplica à execução fiscal a Súmula nº 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Por seu turno, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que "a caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações", **in verbis**: **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

In casu, verifica-se que o executado Rubens Machado foi incluído no polo passivo da execução fiscal em 22.06.2006 (fls. 111), e a sua citação foi regularmente efetivada mediante edital de citação somente em 13.06.2008 (fls. 125/126), data posterior à alienação do imóvel - matriculado sob nº 29.149, em 29.04.2008 (fls. 162).

Tendo, portanto, a alienação do imóvel se operado em 29.04.2008 (fls. 162), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, e tendo em vista que a inscrição em dívida ativa data de 11.06.1999 (fls. 18/26), bem anterior à transferência do bem, evidenciada está a fraude de execução, justificando-se, com isso, a declaração da sua ineficácia frente o respectivo processo judicial executivo.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar a ineficácia do negócio jurídico de alienação do imóvel de matrícula nº 29.149 em virtude de fraude à execução fiscal, perante o processo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021272-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TANCREDO AUGUSTO TOLENTINO NEVES
ADVOGADO : SP256279A JULIANA ZAPPALÁ PORCARO BISOL e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087577420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 131/133: Trata-se de agravo interposto por TANCREDO AUGUSTO TOLENTINO NEVES, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 126, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em *habeas data*, determinou a remessa dos autos ao juízo da 13ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, ante a existência de prevenção firmada no processo autuado sob o nº 0002818-16.2012.403.6100.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o processo de origem foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.

Assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011934-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outros
: LOJAS ARAPUA S/A
: ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242369420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 240/242) que indeferiu a inclusão dos sócios e administradores das empresas executadas, no polo passivo da execução fiscal proposta, inicialmente, em face de COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a execução fiscal busca a satisfação de débitos referentes à falta de recolhimento de FINSOCIAL e ao SPU, inscritos em dívida ativa, cujo valor atualizado é R\$ 9.521.427,40; que a executada foi citada, mas não prestou garantia; que requereu o reconhecimento do grupo econômico "Arapuã" e a inclusão dos sócios e administradores na demanda, tendo o Juízo *a quo* acolhimento apenas o primeiro pleito.

Asseverou que a formação do grupo econômico não se deu apenas como opção empresarial lícita de seus sócios administradores, mas como forma de ludibriar a atuação do Fisco e demais credores, bem como se furtar às obrigações legais impostas a todo e qualquer empresário.

Aduziu que dos extratos dos CNPJS e das fichas cadastrais emitidas pela JUCESP, infere-se a relação de interdependência entre a executada e as empresas Lojas Arapuã S/A e Arapuã Comercial S/A, a caracterizar a existência de grupo econômico de fato.

Afirmou que há unidade de direção pela composição do quadro societário das três empresas, cujos sócios administradores são os mesmos: Jorge Wilson Simeira Jacob, Antonio Carlos Caio Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob e Massaru Kashiwagi.

Sustentou que se trata de empresas cujos patrimônios se confundem, pois estão localizadas no mesmo endereço (Rua Sergipe, 475) e se vale da mesma estrutura para desenvolver atividade econômica similar; que todos os imóveis pertencem à executada e foram transmitidos, em 31/12/94, às Lojas Arapuã S/A, para integralização de seu capital, em evidente prática de fraude à execução e contra seus credores, já que a executada, naquela data, já acumulada um passivo tributário significativo.

Acrescentou que há confusão patrimonial, representada pelo encerramento das dezenas de filias das Lojas Arapuã S/A e abertura concomitante de filiais da Arapuã Comercial S/A.

Salientou que, ainda segundo registros da JUCESP, a empresa Simeira Comércio e Indústria Ltda foi sócia da executada e é atualmente sócia controladora das Lojas Arapuã S/A, localizada no mesmo endereço das empresa acima citadas e tendo como gerentes Jorge Wilson Simeira Jacob e Antonio Carlos Caio Simeira.

Defendeu que, assim, restou configurada a responsabilidade solidária dessas empresas, assim como de seus sócios administradores pela dívida, nos termos do art. 124, I, CTN.

Alegou que a Lei nº 6.404/76 disciplina a constituição de administração de "grupo de sociedades", determinando inclusive o registro do ato constitutivo (artigos 265 a 277), não alcançando, entretanto, o "grupo de fato".

Ressaltou que a legislação trabalhista (art. 2º, §) e a consumerista (art. 28, *caput* e § 1ª) também se referem aos "grupos industriais" e aos "grupos de sociedade" para atribuir, a outras empresa que não a devedora original, a responsabilidade solidária pelos créditos que disciplinam.

Sustentou que, assim, há responsabilização conjunta toda vez que houver inadimplemento de obrigações essenciais à sociedade, bem como quando se caracterizar a ocorrência de fraude à lei.

Salientou que a fraude à lei, violação ao objeto social e confusão patrimonial são causas suficientes para justificar a invasão ao patrimônio de pessoas físicas e jurídicas, diversas da devedora, quando existir, entre elas, relação gerencial e patrimonial.

Alegou que a transferência de patrimônio entre as empresas do grupo, fraudando execuções fiscais e demais credores, o acúmulo de passivo tributário, a identidade de objeto social e endereços demonstra que o grupo foi constituído com objeto obscuro, configurando desvio de finalidade e em patente abuso de personalidade jurídica.

Afirmou que o Juízo *a quo* não se atentou que dezenas de CNPJs foram abertos pelos sócios administradores do grupo e que esses promoveram o esvaziamento patrimonial e o desvio de recursos da empresa.

Invocou o disposto no art. 50, CC.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de Antonio Carlos Caio Simeira Jacob, Jorge Wilson Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob e Massaru Kashiwagi nno polo passivo da execução fiscal.

Pugnou, ao final, pelo provimento do agravo.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2013.03.00.023724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PRATEC PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158602020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 104/112), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029757-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA INES MOREIRA
ADVOGADO : SP153335 RUI XAVIER FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082916220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 8), proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que declinou da competência para processar e julgar os embargos de terceiro opostos pela ora agravante, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Araxá/MG.

Às fls. 70/72, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A agravante peticionou, às fls. 74/79, repisando as razões recursais e requerendo o "*sobrestamento de todos os autos processo Nº Processos: Nº 004008074093-5 NUMERAÇÃO ÚNICA: 0740935-06-06.2008.8.13.0040, em andamento na comarca de Araxá, para evitar prejuízos irreparáveis até o julgamento final do conflito suscitado em andamento*".

Também, às fls. 86/89, a agravante opôs embargos de declaração, alegando que não é verdade que ajuizou a ação em face do DNIT, tendo sido este Relator induzido por influência do Juízo de Araxá; que "*os embargos de terceiro em Araxá foi (sic) em favor da executada Marilda Imaculada Moreira*", irmã da embargante nos autos do

processo principal; que entende que sua irmã tem sofrido muito para se defender das acusações a ela impostas indevidamente, quando o verdadeiro responsável pelo acidente é um caminhão que trafegava com farol alto na contramão direcional e foi embora; ressaltou que a hipótese é de responsabilidade objetiva (art. 6º, VII, CDC); que *"o conflito de competência apesar de julgado prejudicado existe recursos e há de ser observado até o trânsito em julgado não pode o Juízo antecipar decisão de processo em andamento"*; que entende que esta Corte não tem jurisdição no Estado de Minas Gerais, *"porém o Juízo de Minas Gerais não pode criar impedir o andamento normal dos autos e a apelação existente nos autos é para a Justiça Federal, pois, envolve órgão federal, o acidente ocorreu em rodovia federal"*.

Ainda, nas razões dos embargos de declaração, a embargante afirma que este Relator *"alega que os feitos se processaram em juízo diferentes, impossibilitando o julgamento conjunto"*, porém o Juízo competente é a Justiça Federal; que este Relator afirma que *"os fatos ocultos não foram abordados impossibilitando sua apreciação neste agravo de instrumento"*, porém *"os fatos ocultos alegados por diversas vezes é o caminhão que vinha com farol alto e na contramão direcional obrigando a executar a fazer manobras que levaram ao acidente e as outras partes não querem atrapalhar as decisões do Juízo de Araxá, que lhes são favoráveis ficando a verdade escondida"*.

E, também, que este Relator *"afirma que o conflito de competência foi julgado prejudicado, porém, afirma que a Relatora - que o conflito de competência estão prejudicados (sic), pois, os embargos de terceiros já transitou em julgado; É difícil de se imaginar um embargos de terceiro que já transitou em julgado, porém, estamos aqui discutindo o agravo de instrumento impetrado contra o alegado transitado em julgado dos embargos de terceiro"*.

Requer a embargante: *"que pelo menos sejam os autos levados à mesa para apreciação e julgamento e fundamentado inversão do ônus da prova fundamentada no art. 6º, VIII, CDC, pois a perícia não consegue provar o verdadeiro culpado e teve um fato oculto um caminhão que trafegava com farol alto na contramão direcional que obrigou a executada a executar uma manobra inesperada este caminhão foi embora não há interesse do DENIT apontar tal fato e a parte contrária que tem o Juízo julgando a seu favor se calam a inversão do ônus da prova é medida que se impõe e fica requerida"*.

Continua a embargante: o mérito dos embargos de terceiro em Araxá está prejudicado, não pode ter alcançado o trânsito em julgado um processo com agravo de instrumento em andamento neste TRF, *"aqui repousa uma das contradições do julgamento do presente agravo"*; que o presente agravo de instrumento é conexo à apelação Nº 0004343-20.2009.403.6106, que *"subiu"* por prevenção ao processo nº 2011.03.00.032751-3, *"outro agravo a decisão do Juízo de Araxá e em tramitação neste Tribunal, ou seja, o conflito de competência é inegável apenas requer o reconhecimento neste Egrégio Tribunal, órgãos (sic) competente para apreciação"*.

Por fim, ainda a embargante requer *"subida de todos os processos em andamento na Justiça Estadual de Minas Gerais, para apreciação no Tribunal Federal da 3ª Região, pois, há nos autos do processo principal apelação, que o Juízo de Araxá, indevidamente negou a subida para apreciação e julgamento no Tribunal Regional Federal"*.

Inconformada, ainda, a agravante interpôs o agravo regimental (legal), com fulcro no art. 247, do Regimento Interno desta Corte, às fls. 106/114.

Decido.

O pedido de fls. 74/79 não será apreciado, posto que diverso do objeto do agravo de instrumento, bem como não guarda qualquer relação com a decisão de fls. 70/72.

Quanto aos embargos de declaração de fls. 86/89, cumpre ressaltar que foram opostos em face de decisão monocrática proferida por este Relator, de modo que devem ser apreciados também por este Relator e não pela Turma Julgadora, que é competente para o julgamento em mesa do agravo de fls. 106/114.

No tocante aos aclaratórios, portanto, conheço-os, porquanto tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante não logrou apontou tão somente a contradição (fl. 88): *"o mérito dos embargos de terceiro em Araxá está prejudicado, não pode ter alcançado o trânsito em julgado um processo com agravo de instrumento em andamento neste TRF, "aqui repousa uma das contradições do julgamento do presente agravo"*.

A mencionada frase não guarda qualquer sentido quando se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que declinou da competência para processar e julgar os embargos de terceiro opostos pela ora agravante, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Araxá/MG.

Outrossim, não há na decisão embargada qualquer menção acerca do trânsito em julgado dos embargos de terceiro.

destarte, não aponta a contradição em que a decisão embargada teria incorrido, nos termos exigidos pelo art.536, CPC, os aclaratórios não merecem prosperar.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em mesa o julgamento do agravo de fls. 106/114.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030815-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
 : LTDA
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176640420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 114/116), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002692-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RENE CAETANO PAULELLA
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073439220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 275/278), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro

no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ACRIRESINAS IND/ BENEFICIAMENTO E COM/ DE RESINA ACRILICA
LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021299820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/67 e 100/101) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de promover a revisão do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 8.3.13.002374-09.

Conforme ofício acostado às fls. 133/136, houve prolação de sentença, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, V, CPC, e homologando a desistência e renúncia requeridas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015447-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSGIRES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
: PR015328 MARCELO MARQUES MUNHOZ
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100544820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 116) que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação declaratória de inexigibilidade de multa contratual.

Conforme ofício acostado às fls. 143/146, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016547-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NORBERTO BERGAMO
ADVOGADO : SP268027 DANIEL CATUZZI ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059318920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 110/112), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017487-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MATHEUS SANTOS DA CONCEICAO incapaz e outro

ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro
REPRESENTANTE : ELOISA SANTOS
ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro
AGRAVADO(A) : ELOISA SANTOS
ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063165220144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls. 230/242, houve prolação de sentença, julgando parcialmente o pedido do autor. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023220-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TATIANE MALHADO DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133438620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 185/191), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025651-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WELLINGTON BUENO
ADVOGADO : SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA
AGRAVADO(A) : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADO : SP142024 VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00092307420144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 139) que indeferiu pedido de expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Saúde de Paulínia, Secretaria Municipal de Vigilância à Saúde de Paulínia, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB), IBAMA, Ministério Público Estadual e Federal e ao Profº Dr. Igor Vassilier, a fim de trazerem cópias de documentos aos autos, haja vista que é ônus da parte requerente, salvo se comprovar que já diligenciou e não obteve êxito.

À fl. 233, foi determinada a remessa destes autos recursais o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista o declínio, pelo Juízo *a quo*, da competência para processamento e julgamento do feito originário, a partir da exclusão da União Federal do polo passivo da lide.

À fl. 235, o agravante requer que aguarde o presente agravo em cartório, uma vez que a decisão que declinou da competência "está sendo objeto de recurso".

Decido.

O pedido do recorrente não merece acolhimento, posto que não comprovada a interposição do competente recurso, restando, até o momento, consolidada a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas, que declinou da competência para processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Foro Distrital de Paulínia/SP.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de fl. 235.

Intimem-se.

Após, proceda-se o quanto disposto à fl. 233.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027162-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALCINDO VIEIRA CARDOZO
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TEXTIL RENIRIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00089176020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 168/172: Trata-se de agravo interposto por ALCINDO VIEIRA CARDOZO, com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 162/166 que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de determinar a realização de diligência por oficial de justiça no endereço fornecido como domicílio fiscal, medida indispensável à comprovação da dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que, tendo sido consignado na decisão agravada que não houve comprovação da ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, seria de rigor sua exclusão do polo passivo da demanda, sendo este o pedido formulado na minuta recursal.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento, provendo integralmente o agravo interposto.

É o relatório.

Decido.

Considerando o teor da impugnação, que aponta a existência de omissão quanto à apreciação do pedido formulado nas razões recursais, e, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, o agravo legal deve ser recebido como embargos de declaração.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, conforme restou assentado na decisão recorrida, verifico que a dissolução irregular da empresa executada não foi devidamente comprovada, visto que não houve realização de diligência por oficial de justiça, com o fim de comprovar que a empresa executada não se encontra estabelecida no endereço indicado como seu domicílio fiscal. Deste modo, não foi comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o embargante, sócio da empresa executada, sendo cabível sua exclusão do polo passivo da ação de execução fiscal.

No caso dos autos, a questão relativa à ilegitimidade passiva do sócio foi alegada em sede de exceção de pré-executividade (fls. 108/117). Neste sentido, conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, *in verbis*:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.*

2. *Agravo Regimental não provido.'*

(AgRg no REsp 1121150/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 07.12.2009)

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. *'O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo'*(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. *Recurso especial não provido.'*

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 05.11.2013, DJe 13.11.2013)

'PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Julgada procedente em parte a exceção de pré-executividade, os honorários de advogado são devidos na medida do respectivo proveito econômico.

Recurso especial conhecido e provido.'

(REsp 1276956/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Primeira Turma, julgado em 04.02.2014, DJe 13.02.2014)

Em relação ao valor dos honorários advocatícios, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.

2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado.

3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08).

'EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00.

2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08).

Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública, no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, a fim de estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios. No caso em apreço, tomando os parâmetros fixados pelo Código de Processo Civil, considera-se razoável o arbitramento da verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pois a controvérsia discutida em sede de objeção de pré-executividade envolveu apenas a questão relativa à ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, **recebo o presente recurso de agravo inominado como embargos de declaração, por reputar que os seus fundamentos arrimam-se, na verdade, em omissão contida na decisão monocrática recorrida, e, no mérito, os acolho** para o fim de integrar a decisão recorrida com a fundamentação anteriormente aduzida, e, com isso, emprestando-lhes efeitos modificativos, determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da demanda e arbitrar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), mantendo, naquilo em que não há conflito com o que ora se decide, a r. decisão recorrida.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027318-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : WALDEMIR MASSA -ME
ADVOGADO : SP099743 VALDECIR MILHORIN DE BRITTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00031262320124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora dos direitos do executado sobre o veículo de placa FHU 3096.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a referida penhora seja efetuada liminarmente.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027754-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : YMA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195994520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 70/74), a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030285-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KHOSROV MOHAMAD SABER incapaz
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178785820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado para garantir o recebimento e processamento, independentemente do termo de guarda, do pedido de refúgio de menor afegão, em território nacional desacompanhado de representante legal.

DECIDO.

Conforme noticiado pelo MPF, já foi lavrado o termo de guarda do menor, que, inclusive, já porta documento provisório expedido pela Delegacia de Controle de Imigração - DPF/SP (f. 150/3), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030863-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BAX GLOBAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532670420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.053267-3, indeferiu o pedido da União para intimar o Banco Santander SA (fiador) para depositar em juízo o valor objeto da carta de fiança nº G65/2005 antes do trânsito em julgado dos embargos.

Alega a agravante que a legislação proíbe a transformação do depósito em renda antes do trânsito em julgado, mas

não a determinação do depósito em juízo do valor afiançado.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito ou a liquidação da carta após o trânsito em julgado.

Art. 9º - (...) § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; (...)

Art. 32 - (...) § 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Nesse sentido, colaciono os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco a fiança nte ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença. 5. Agravo regimental não-provido. (STJ, RCDESP na MC 15208/RS, Segunda Turma, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/03/2009, DJe 16/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. fiança BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. (...) 7. Recurso especial desprovido. (REsp 1033545/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 28/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 32, § 2º, DA LEI 6.830/80. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. (...) II. O legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução fiscal, consoante se depreende dos artigos 9º, § 3º e 15, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ. III. A destinação do valor referente à liquidação da carta de fiança ou o levantamento do depósito judicial em dinheiro estão condicionados à ocorrência do trânsito em julgado dos embargos à execução ou ação anulatória do débito fiscal, conforme o disposto no artigo 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ. IV. Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0017382-98.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 18/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS. 1.

De acordo com o artigo 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, a garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora. 2. O levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda depende do trânsito em julgado, consoante dispõe o § 2º artigo 32 da Lei n. 6.830/80. 3. A equiparação dos institutos autoriza que se dê tratamento semelhante a ambos, de modo que tanto a execução do depósito em dinheiro como a da fiança bancária fiquem condicionadas ao trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF-3ª Região, AI nº 0001048-86.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 26/08/2011).

Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031273-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PARFUMS DE FRANCE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES LTDA
ADVOGADO : SP109341 ANY HELOISA GENARI PERACA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074474720144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 204/221: Trata-se de agravo interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 196/200 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que a desobrigue de recolher IPI na saída de seu estabelecimento, de produtos industrializados importados por sua encomenda.

Consoante se constata das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (fls. 223/230), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031622-87.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LATEX NOVA ERA LTDA e outros
: BRADEL CAR EMPREENDIMENTOS LTDA
: JURUBATUBA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: AG E GSN PARTICIPACOES LTDA
: SITIO FORTALEZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
: SURELAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: INTEGRA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: ANTARES AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: AMARILIS AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: SANTA ANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: SAFE JOURNEY ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: LR E M PROPERTIES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP324372 BRUNO ALVES CORREA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00913-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 906/910: Trata-se de embargos de declaração opostos por USINA DE BENEFICIAMENTO DE LÁTEX NOVA ERA LTDA e OUTROS, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 899/904-v que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o redirecionamento da ação às ora embargantes.

Sustentam as embargantes, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão na r. decisão. Afirmam que, ao analisar a tese arguida pela agravante de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, consignou que "*o parcelamento realizado no passado (isto é, antes da decisão de redirecionamento) interrompeu o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV do CTN*", todavia, por ocasião da análise da tese da suspensão da exigibilidade pela adesão a parcelamento (REFIS - Lei nº 12.865/13), "*argumentou que não havia parcelamento, mas mero pedido*", incorrendo em contradição. Aduzem que a omissão, por seu turno, revela-se pela ausência de apreciação da alegação de existência de vício insanável (nulidade absoluta) na r. decisão agravada, ante a ausência de fundamentação.

Requerem o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas a contradição e a omissão apontadas.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, imperativa que a sua análise se dê na mesma via.

Entendo deva ser aclarada a r. decisão embargada, no tocante à adesão ao parcelamento de débitos e seus conseqüentes efeitos.

Em verdade, conforme se constata da análise dos autos, a executada originária Inylbra Tapetes e Veludos Ltda firmou, inicialmente, Parcelamento Especial (PAES) instituído pela Lei n. 10.684/03, do qual foi excluída, em razão de inadimplemento das parcelas (fls. 124 e 581).

Em relação a tal parcelamento, acertadamente, foi consignado "*que a executada aderiu ao parcelamento de débitos tributários anteriormente, o que constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN*".

Ocorre que, posteriormente, a executada (Inylbra) noticiou ter efetuado pedido de adesão, em 03/12/2013, ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), agora regido pela Lei nº 12.865/13, bem como requereu a suspensão da ação de execução fiscal (fls. 317/318), que, segundo informação da exequente, acostada às fls. 578/580 dos autos,

ainda carece de homologação, razão pela qual a decisão embargada, por considerar que o mero pedido de parcelamento, sem a confirmação das condições necessárias e a homologação pelo credor das obrigações tributárias nele incluídos, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito executado e, conseqüentemente, do processo executivo instaurado para a sua cobrança. Restou consignado na decisão embargada que "*não existe comprovação de que tal requerimento tenha sido deferido pelo Fisco, alcançando ainda que antes da consolidação, os tributos executados, o que afasta a alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento*".

Por tais razões, eis que imperativa a análise individualizada das situações, já que se tratam de pedidos de parcelamentos distintos, é que os efeitos extraídos foram distintos.

Quanto à alegação de omissão, verifico que assiste razão às embargantes, visto que a arguição de nulidade da decisão agravada, por ausência de motivação, não foi objeto de análise na decisão vergastada. Todavia, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, embora concisa, mostrou-se suficientemente motivada. Não se vislumbra a alegada nulidade, na medida em que ao magistrado é facultado se reportar às razões expostas pelas partes para fundamentar seu entendimento, o que ocorreu no caso concreto, em que o MM. Juiz singular adotou como razão para decidir a manifestação da Fazenda Nacional, tendo expressamente apontado os fatos determinantes para formação de sua convicção, in verbis:

"[...]

Neste passo, acolho, como razão de decidir, a extensa e bem fundamentada manifestação da Fazenda Nacional de fls. 286 e s., a demonstrar, pela prova documental carreada, a presença de sérios indícios de confusão patrimonial e formação de grupo econômico de fato entre a executada e as sociedades declinadas, ou em razão do exercício das mesmas atividades empresariais ou no mesmo local ou, ainda, pela comunidade de controle e direção, tudo sob a condução da família Srur, que promoveu a dissipação patrimonial de grandes empresas devedoras, mantendo outras hígidas com o notório propósito de blindagem patrimonial, havendo de se estender a responsabilidade mercê dos arts. 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil."

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para aclarar e sanar a omissão da r. decisão embargada, sem, entretanto, modificar o seu resultado, cuja presente fundamentação passa a integrá-la.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031691-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031691-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: ASSOCIACAO DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO E URBANO DE REGENTE FEIJO ASCOM e outro
AGRAVADO(A)	: SOLANGE APARECIDA MALACRIDA BROCCA
ADVOGADO	: SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 13.00.01137-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 76) que indeferiu pedido de fl. 31 (dos autos da execução fiscal).

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, oportunizando à agravante a juntada de documentos necessários para a exata compreensão da lide.

A recorrente promoveu a juntada de documentos, dentre eles a CDA em cobrança (fls. 104/113).

Decido.

Compulsando o título executivo extrajudicial ora colacionado aos autos, infere-se que a execução fiscal originária

visa à cobrança de contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, matéria afeta, portanto, à Primeira Seção desta Corte, consoante art. 10, § 1º, I, do Regimento Interno deste Regional.

Assim, **redistribuem-se** os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1º, inciso I do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo de instrumento interposto, com a ratificação, ou não, da decisão de fls. 79.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000349-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CYRIUS DO BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217066220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 137/144), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001776-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RUBENS JORGE e outros
: ANTONIA PADUAN MODOLO
: IVONE NORMA MORTARI DE ARAUJO
: RUTH PAGANINI PEREIRA
: RINALDO POLASTRE

: IRACEMA LUMINA CINTRA
: REGINA MARIA CINTRA
: RICARDO LUMINA CINTRA
: MARISA CINTRA DE MELO
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
SUCEDIDO : RAYMUNDO PENHA FORTE CINTRA falecido
AGRAVANTE : MANUEL GONZALEZ ARES
: ADEMIR ANTONIO LAMEU
: THEREZINHA BICALHO MARTINS
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13058812819954036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS JORGE e outros contra decisão que, em ação de cobrança, ora em fase de cumprimento de sentença, reconheceu a ocorrência de "erro material" na decisão proferida em embargos de declaração e determinou que a incidência de juros remuneratórios deveria se dar mediante a aplicação do percentual de 0,5% ao mês, apenas no cômputo da diferença apurada no mês de janeiro de 1989.

Sustentam os agravantes, em síntese, que "*nos termos da petição da executada, ora recorrida, a mesma alegou "erro material" no julgamento constante do v. acórdão deste Eg. Tribunal, quanto à determinação de inclusão dos juros remuneratórios em sede de execução*". Alegam que a decisão agravada, ao acolher a manifestação da executada, de que teria ocorrido erro material junto ao v. acórdão proferido nos embargos à execução, violou a coisa julgada, com afronta aos arts. 467, 468 e 471, todos do CPC. Aduzem que, "*quando do julgamento dos embargos à execução, o douto Juiz que os julgou entendeu que eram de ser excluídos dos cálculos em execução os juros remuneratórios, ou contratuais de 0,5% ao mês*". Afirmando que, no entanto, recorreram dessa decisão e do julgamento do recurso interposto, fora determinado que "*os juros remuneratórios fossem considerados desde o evento lesivo e até a data do efetivo pagamento das diferenças devidas, nos termos do v. acórdão de 'fls. 451/454', proferido em embargos de declaração*". Informam que a executada não se insurgiu em face deste v. acórdão, tendo o mesmo transitado em julgado, com a determinação expressa de que deveriam ser computados os juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o evento lesivo, até a data do efetivo pagamento das diferenças devidas. Asseveram que "*reconhecida a determinação de consideração dos juros remuneratórios nos cálculos de liquidação, não há que se falar em erro material*".

Requerem o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, para que "*restabeleçam o v. acórdão de fls. 451/453, de modo que os juros remuneratórios sejam computados junto aos cálculos em execução*".

Às fls. 260/329 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 330/338.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a incidência de juros remuneratórios, nas ações em que se discute o pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, deve estar expressamente consignada no título executivo.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO FIXADOS EM SENTENÇA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. Na execução de sentença advinda de ação coletiva para cobrança de expurgos inflacionários em conta de caderneta de poupança, não é possível a inclusão de juros remuneratórios quando não constar expressamente do título executivo judicial.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, a fim de dar provimento ao agravo regimental e conhecer do agravo em recurso especial e prover o recurso especial.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 161.024/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O Tribunal de origem expressamente consignou que no título executivo não foi prevista a incidência de juros remuneratórios, sendo inviável a sua inclusão em sede de execução de sentença.
2. Essa conclusão encontra-se em harmonia com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, no sentido de que na execução de sentença proferida em ação em que se pretende o recebimento de diferenças de correção monetária em saldo de caderneta de poupança decorrentes de Planos Econômicos, os juros remuneratórios devem incidir apenas nos períodos determinados expressamente pelo título executivo judicial. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1399521/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

- 1.- Na execução de Sentença proferida em ação em que se pretende o recebimento de diferenças de correção monetária em saldo de caderneta de poupança decorrentes de Planos Econômicos, os juros remuneratórios devem incidir apenas nos períodos em que a Sentença determinou expressamente. Precedentes.
- 2.- Assim, se a decisão acolheu o pedido de diferença de correção monetária, sem alusão específica à incidência de juros remuneratórios desde a data em que se verificou a exclusão do índice devido, como no caso dos autos, descabida é a inclusão nos cálculos dessas parcelas.
- 3.- Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, o qual se mantém por seus próprios fundamentos.
- 4.- Agravo Regimental improvido.
(AgRg no REsp 1317390/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCLUSÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

1. Limitação do cumprimento de sentença ao exato comando expresso no título executivo (princípio da fidelidade ao título).
2. Descabimento da inclusão, sem amparo no título executivo, de juros remuneratórios no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança.
3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 1172763/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

In casu, da análise dos documentos acostados a estes autos, constata-se que a sentença proferida no processo de conhecimento, em 10.10.1997, julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF "a pagar aos autores a diferença entre o que se creditou nas contas de poupanças identificadas às fls. 24/80 e o percentual de 42,72%, mais 0,5% de juros, tudo incidente sobre o saldo existente em janeiro/89" (fls. 67/74).

Em sede de embargos à execução, o v. acórdão exarado por esta Terceira Turma, acolheu o recurso da parte exequente "para conferir às diferenças devidas nas contas poupanças os juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o evento lesivo e até o efetivo pagamento" (fls. 198/203). Referido v. acórdão transitou em julgado em 27.10.2010 (fl. 204).

Com efeito, configurada a existência de julgados antagônicos, caberia a parte interessada ajuizar a ação rescisória para rescindir o segundo julgado, qual seja, aquele proferido em sede de embargos à execução, a fim de evitar o conflito de coisas julgadas, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Por sua vez, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça verte no sentido de que, havendo conflito entre coisas julgadas, deve prevalecer a sentença que por último transitou em julgado, até, ao menos, a sua rescisão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. STJ. GARANTIA DA AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. PROGRAMA BEFIEIX. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A ação reclamationária, que situa-se no âmbito do direito constitucional de petição (artigo 5.º, inciso XXXIV, da CF/1988), constitui o meio adequado para assegurar a garantia da autoridade das decisões desta Corte Superior em face de ato de autoridade administrativa ou judicial, à luz do disposto no artigo 105, inciso II, alínea f, da Carta Magna. (Precedentes: Rcl 2.559/ES, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 02/04/2008, DJe 05/05/2008; Rcl 502/GO, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Primeira Seção, julgado em 14/10/1998, DJ 22/03/1999 p. 35).

2. In casu, a reclamante sustenta que a decisão proferida por este Sodalício, nos autos do agravo de instrumento nº 484.819/DF, garante-lhe a utilização do crédito-prêmio do IPI indefinidamente, vale dizer, sem qualquer limitação temporal, e que as autoridades reclamadas estariam criando óbices ilegítimos à compensação administrativa dos seus créditos.

3. É cediço que é o dispositivo da sentença que faz coisa julgada material, abarcando o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do decisum, compondo a res judicata. Esse o posicionamento do STJ, porquanto "A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentados na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites" - REsp nº 882242/ES, Rel. Min.

Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01.06.2009. Podemos citar ainda: AgRg no Ag 1024330/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 09.11.2009; REsp nº 11.315/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28.09.92; REsp 576926/PE, Rel. Min. Denisa Arruda, DJe 30.06.2006; REsp 763231/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.03.2007; REsp 795724/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1503.2007.

4. Nesse sentido, valioso e atual revela-se o escólio de Humberto Theodoro Junior, o qual assentou em artigo publicado em revista especializada, verbis: "É na conjugação dos atos das partes e do juiz que se chega aos contornos objetivos da coisa julgada. São, pois, as pretensões formuladas e respectivas causa de pedir (questões litigiosas) julgadas pelo Judiciário (questões decididas) que se revestirão da eficácia da imutabilidade e indiscutibilidade de que trata o art. 468 do CPC".

(...) "Ressalte-se, mais uma vez, que o dispositivo da sentença não se confunde com o texto final do julgado, mas deve ser localizado em todos os momentos da sentença em que o julgador deu solução às questões que integram a causa petendi, seja da demanda do autor, seja da defesa do réu, como adverte Liebman na seguinte passagem: "Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a fase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura tenha considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo" (in "Notas sobre a sentença, coisa julgada e interpretação", Revista de Processo nº 167, ano 34, janeiro de 2009).

5. No mesmo sentido, a doutrina de José Frederico Marques, verbis: "A coisa julgada material tem como limites objetivos a lide e as questões pertinentes a esta, que foram decididas no processo. (...) O que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão. Portanto, a limitação objetiva da coisa julgada está subordinada aos princípios que regem a identificação dos elementos objetivos da lide" (Manual de Direito Processual Civil, Volume III, 3ª Ed, São Paulo:Saraiva, 1975, p. 237).

6. In casu o fato constitutivo do direito da reclamante, deduzido nos autos da ação ordinária nº 91.0003276-0, é o termo de contrato para exportação vinculado ao programa especial de exportação n. 112/81 (BEFIEX), com prazo de vigência de dez anos a contar de 24.06.1982, com termo ad quem em 24.06.1992, consoante se denota pela leitura da peça exordial às fls.48/74. O direito da empresa ao crédito-prêmio do IPI não pode extrapolar, portanto, a data limite de 24.06.1992.

7. Com efeito, as autoridades reclamadas não impuseram qualquer óbice à compensação levada a efeito pela reclamante a título de crédito prêmio do IPI no tocante às exportações realizadas até 24.06.92, data limite do contrato firmado com a União através do programa BEFIEX.

8. Por seu turno, o mandado de segurança nº 2002.72.01.000672-5 não versa a mesma pretensão deduzida na ação ordinária supracitada, uma vez que no mandamus o título jurídico e a causa de pedir que ampararam a pretensão da impetrante foi a violação pura e simples ao disposto no Decreto-lei 491/69 e o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio do IPI, sem limitação temporal, conforme se extrai da peça exordial (fls. 2406/2432), razão pela qual inexistente o conflito de coisas julgadas entre as ações referidas, porquanto, embora haja identidade de partes e similitude de pedidos, resta evidenciado que a causa de pedir de uma ação é bem distinta da outra. Enquanto na primeira, a relação jurídica base é o contrato, na segunda, o suposto direito afirmado em juízo decorre diretamente da lei.

9. Ademais, esta Corte Superior ao apreciar o pedido de desistência no REsp 719.921/SC, homologou tão-somente o requerimento de desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil (fls. 2491/2501), recusando-se a homologar a desistência da própria ação mandamental, transitando em julgado o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, favorável à União.

10. Consectariamente, a desistência homologada do recurso faz transitar em julgado o decisum, consoante doutrina Barbosa Moreira: "Importa determinar o efeito da desistência sobre a decisão recorrida. Na Alemanha, outrora, era controversa a questão: parte da doutrina entendia que, não estando preclusa por outro motivo (notadamente, decurso do prazo de interposição) a via recursal, conservava o desistente a possibilidade de recorrer de novo; mas havia quem sustentasse o contrário. A redação do § 515, 3ª alínea (hoje, § 516, 3ª alínea), da ZPO, foi entretanto, modificada, e o texto passou a referir-se unicamente à perda do recurso interposto ("des

eingelegeten Rechtsmitteln"); daí haver-se generalizado entre os alemães o primeiro entendimento - o que significa que, por si só, a desistência não basta para fazer transitar em julgado a decisão de que se recorreu. Já na Áustria domina a tese oposta.

Entre nós, o Código de 1973 silencia sobre o ponto. Ao nosso ver, deve entender-se em princípio que com a desistência do recurso, validamente manifestada, passa em julgado a decisão recorrida, desde que o único obstáculo erguido ao trânsito em julgado fosse a interposição de recurso pelo desistente. Não nos parece que fique salva a este a possibilidade de recorrer novamente, ainda que o prazo não se haja esgotado. Isso não importa desconhecer a diferença conceptual entre a desistência e renúncia ao direito de recorrer.

Focalizamos o problema a outro ângulo: o da preclusão. O recorrente já tinha exercido, de maneira válida, o direito de impugnar a decisão; com o exercício, tal direito consumou-se, e não é a circunstância de vir a desistir-se do recurso que o faz renascer" - In Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, Volume V, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 2002, p. 333/334.

11. Ad argumentandum tantum, ainda que subsistentes duas decisões trânsitas, a segunda prevalece sobre a primeira, e desafia, se for a hipótese, ação rescisória por violação do caso julgado (art. 485, IV, do CPC). Precedentes: REsp 598148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010; REsp 400104/CE, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 313. Sobre o tema, pertinente a lição de Pontes de Miranda, in verbis: "A decisão inconciliável com o julgado anterior, porém que, não obstante, já se tornou irrevocável, prevalece. O fundamento disso não é a renúncia à sentença anterior ou a aquiescência à posterior. Não é, por si, ato jurídico ou de consequências jurídicas individuais. A segunda toma lugar da primeira, porque a lei a fez só revocável no lapso bienal. Não prevalece, porque a primeira se desvaleça, e sim porque convalescendo-se inteiramente, tornando-se inatacável, irrevocável, tornando-se impossível o que lhe é contrário. O direito moderno repudiou o princípio romano da perenidade da exceção à sentença que viola a coisa julgada, o ipso iure nullam esse posteriorem sententiam quae contraria sit priori. A segunda sentença, ou outra, que após ela veio, torna indefectível a segunda, ou outra posterior prestação jurisdicional; e o primeiro julgado é como se não tivesse havido.

Assim havia de ser pela descategorização que processualmente ocorreu: o que era inexistente, então dito nullum, para o direito romano, passou a ser, nos nossos dias, apenas revocável" - In Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 254/255.

12. Deveras, não há execução judicial em curso ou pedido de compensação administrativa que motive a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, que declara ser inexigível "o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", porquanto a hipótese não é de conformação à conclusão do Pretório Excelso nos julgamentos dos RREE 561.485/RS e 577.348/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, mas, ao revés, é de fixação dos limites objetivos e eficácia temporal da res judicata que se formou em favor da reclamante, nos estritos termos do pedido que se enunciou no processo de conhecimento.

13. Reclamação improcedente.

(Rcl 4.421/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 15/04/2011) - grifei RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1- Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 598.148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÕES CONFLITANTES. TRÂNSITO EM JULGADO. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1. Verificada a existência de decisões conflitantes versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas trânsitas em julgado, prevalece aquela que por último transitou em julgado.

2. Somente se admite a desconstituição de sentença trânsita em julgado através da ação rescisória.

3. Recurso a que se nega provimento.

(REsp 400.104/CE, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 09/06/2003)

Por outro lado, o conflito de coisas julgadas não é mero erro material, na dicção do artigo 463 do Código de Processo Civil, conforme tratado pela interlocutória recorrida, o que ensejaria sua mera correção de ofício, mas sim violação de coisa julgada, fato processual bem diferente, que, inclusive, exige do magistrado posicionar-se quanto à prevalência de alguma delas, ao menos até que provimento rescisório solucione a questão na forma exigida pelo ordenamento processual pátrio. Assim, merece reforma a decisão agravada, a fim de que seja afastada a ideia de mero erro material e, com isso, na esteira dos precedentes do C. STJ, deva prevalecer no cumprimento de sentença, em relação aos juros aplicáveis, aquilo decidido, e transitado em julgado, no acórdão que definitivamente analisou a questão em sede de embargos do devedor, e estipulou que, às diferenças devidas nas contas poupanças, serão aplicados juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, "*desde o evento lesivo e até o efetivo pagamento*".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001846-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONTROLLER BMS COMERCIO E SEVICOS PARA AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00242745120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o erro material contido na decisão embargada, para que conste "*nego seguimento ao recurso*", mantida, no mais, em todos os seus termos, restando prejudicados os embargos declaratórios de f. 124/7.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.001864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE INDIAPORA SP
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013272820144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em ação ordinária, pois inexistente, *"em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade"*.

Contraminutas da ELEKTRO e da ANEEL pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 11/12):

"Processo nº 0001327-28.2014.403.6124/1ª Vara Federal de Jales/SP Autor: MUNICÍPIO DE INDIAPORÃ Rés: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL e ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A Procedimento Ordinário (Classe 29) Decisão Trata-se de ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia a desobrigação do Município de Indiaporã/SP em receber da concessionária e corre ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL. É o necessário. Decido. Entendo que o pedido de tutela antecipada, nos termos do que foi requerido na inicial, deve ser indeferido. A Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, da ANEEL prorrogou o prazo para conclusão da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para 31/12/2014 (art. 218, parágrafo 4º, inciso V, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). Ausente, portanto, a satisfação de um dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, somente em situações especiais, na qual exista a iminência de danos irreparáveis, é que se faz possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial. Outrossim, não se entrevê também a existência de prova inequívoca, suficiente ao convencimento do Juízo acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, outro requisito imposto pelo Código de Processo de Civil (artigo 273, "caput") a ser preenchido para o deferimento da antecipação pleiteada. Com efeito, "o juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - o fumus boni iuris -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito" (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 835), e é justamente este grau mais intenso de probabilidade de existência do direito da parte autora que não se vislumbra no caso dos autos. Explico. Não há, em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade. Por fim, não há como ser deferida a tutela como pretendida na inicial pela parte autora, vez que a pretensão da parte autora com a antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, o que esvaziaria o objeto da demanda. Por todo o exposto, por não observar, de plano, nem a presença do alegado

direito da parte autora, nem a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, indefiro o pedido de tutela antecipada. Citem-se as rés. Intimem-se. Jales, 19 de dezembro de 2014. Carlos Eduardo da Silva Camargo Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade ."

Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:

"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:

"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.

(...)

Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.

(...)

Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.

Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('domaine de l'ordonnance', diverso do clássico 'domaine de la loi'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

(...)

A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum).'

No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".

Observo que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."

Portanto, **na espécie**, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.

Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.

Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica*" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).

Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.

Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "*regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação*" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dnn de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo nº 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "*zelar pela boa qualidade do serviço (...)*" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "*estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;*" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Indiaporã esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o *periculum in mora*, já que o prazo

estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, já esvaiu-se. Nestes termos, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para desobrigar o município de Indaiapurã a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora ELEKTRO, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente ("Tarifa B4a", conforme o art. 24 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL), até a prolação da sentença. Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001995-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RAQUEL RITA ANDREATTA
ADVOGADO : SP310156 EVELIN DE OLIVEIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026464020144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o cancelamento e emissão de novo número de CPF - Cadastro de Pessoa Física.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) não foram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada; (2) o pedido é juridicamente impossível, tendo em vista o disposto na IN/SRF nº 1042/2010 (artigos 5º, 27 e 30); (3) não há norma autorizadora do cancelamento do registro por motivo de furto do documento, como no presente caso; e (4) há perigo de irreversibilidade da medida concedida.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que o cancelamento de inscrição no CPF somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros:

AC 0005707-85.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2014: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente

para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 4. Acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros. 5. Caso em que a autora propôs ação de cancelamento de seu CPF, com emissão de novo registro, devido a transtornos decorrentes do uso de seu documento por terceiras pessoas: abertura de contas bancárias, protestos, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, etc. 6. Certo que não se olvidam os prejuízos suportados pela autora, porém existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pela autora com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros. 7. Recurso desprovido."

AC 0036104-97.2003.4.03.6100, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2014:

"ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IN RFB 864/2008. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. 1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02. 2. A Instrução Normativa RFB n.º 864/2008 não prevê, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de fraude, e ainda determina expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo a concessão de segundo número. 3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança que deve revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo a impetrante de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. 4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina. 5. Precedentes desta Corte. 6. Sob outro aspecto, ainda que se considerasse entendimento diverso, admitindo o cancelamento do documento, não se vislumbra a ocorrência de situação excepcional, diante da ausência de comprovação de que os débitos foram contraídos por terceiros, mediante a utilização indevida do CPF da autora. 7. Apelação improvida."

AC 2008.61.05.003265-3, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19.07.10: **"DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido. 2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente. 3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos. 4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou**

tais aquisições. 5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos. 6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF. 7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional. 8. Apelação a que se nega provimento."

AC 2002.61.05.001511-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 15.07.08: "CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Apelação desprovida".

No caso dos autos, consta que a autora propôs ação de cancelamento de seu CPF, com emissão de novo registro, devido a transtornos decorrentes do uso de seu documento por terceiras pessoas: abertura de contas bancárias, protestos, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, etc.

Certo que não se olvidam os prejuízos suportados pela autora, porém existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pela autora com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002133-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002133-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002298720144036130 1 Vr OSASCO/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 131: Homologo o pedido de desistência do agravo inominado interposto contra o provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002266-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : STEREO VIDEO S/C LTDA
ADVOGADO : SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SERGIO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072573320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oposta para obstar a cobrança de crédito tributário proveniente do SIMPLES.

Narra que a CDA nº 8040206198-92 é referente ao SIMPLES com vencimento dos débitos de 10/3/1997 a 2/2/1998.

Sustenta que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.317/1996, o recolhimento do tributo ocorreria no vigésimo dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

Alega a decadência dos débitos, já que a execução foi ajuizada depois de janeiro de 2003, extrapolando o prazo do artigo 173, I, do CTN.

A decisão agravada consignou que a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 19/5/1998.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

A agravante interpôs agravo regimental.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se sobre a decadência de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago.

O lustro decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se na data do fato gerador, caso o contribuinte tenha antecipado, total ou parcialmente, o pagamento, ou no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), caso não ocorra a antecipação do pagamento. (AgRg no REsp 1441083/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Destarte, a atual Jurisprudência do STJ refuta a aplicação simultânea dos artigos 173, I, e 150, §4º, do CTN, o que outrora possibilitava o entendimento de um prazo decenal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Na hipótese em exame o Tribunal de origem consignou que "em regra o lançamento é por homologação, mas não há notícia de que a agravante tenha efetuado algum pagamento. Assim, só haveria

decadência se decorressem mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado e a data em que isso efetivamente se deu". 3. Noutra giro, a recorrente pleiteia a nulidade da citação, visto que a pessoa citada não possuía poderes de administração ou gestão da empresa. 4. In casu, o acolhimento da pretensão recursal, tanto no que diz respeito à alegação de decadência quanto no que se refere à avaliação da regularidade da citação, demanda reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 427.470/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal. Precedentes. 2. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. 3. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (AgRg no AREsp 296.623/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. Acórdão embargado que recebeu a seguinte ementa: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Recurso em que a Fazenda aponta, preliminarmente, a violação ao art. 557, do CPC, e no mérito aos arts. 150, § 4º e 173, I, do CTN, sob o fundamento de que, quando há fraude dolo ou simulação aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN e não o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, em que houve fraude, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir do momento em que a fraude foi desvendada, in casu, dia 27.07.1999, data em que foi lavrado o auto de infração. não indicando a contrariedade ao art. 45, da Lei n.º 8.212/91. Discussão acerca do termo inicial do prazo de decadência para constituição do crédito tributário. 2. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 3. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 4. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade. Precedentes do STJ. 5. Versam os autos, originariamente, agravo de instrumento interposto contra decisão deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor em ação anulatória para determinar que a União se abstivesse da prática de atos referentes à exigência do crédito tributário referente à COFINS no período de junho a dezembro de 1992, haja vista que o auto de infração foi lavrado somente em 27.07.1999, quando já ultrapassado o prazo decadencial para a sua constituição, previsto no art. 173, I, do CTN. 6. Deveras, assentando o acórdão recorrido a não ocorrência de fraude, dolo ou coação, importa em reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos chegar à conclusão diversa, matéria insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência inarredável do verbete sumular n.º 07, desta Corte Superior. 7. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, ou tacitamente quando então deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º. 8. A partir do referido momento, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme dos cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial. 9. Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional. 10. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não

são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, p. 92 a 94). 11. In casu, considerando que os débitos relativos à COFINS referem-se ao período de junho a dezembro de 1992, e que o auto de infração foi lavrado em 27.07.1999, consoante assentado pelas instâncias ordinárias, não merece acolhida a pretensão do recorrente, por isso que o lançamento foi efetivado após do prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN. 12. Precedentes da Primeira Seção: ERESP 276142 / SP ; Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28.02.2005; ERESP 279473 / SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 11.10.2004) 13. Recurso especial improvido." 2. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 3. Embargos de Declaração rejeitados."(g.n.) (EDcl no REsp 638.962/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 164)

No caso, a declaração do tributo é suficiente para a constituição do crédito tributário, não havendo prazo decadencial.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC, prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J C COM/ E REPRESENTACOES BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085815220044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de utilização do sistema Bacenjud para buscar o endereço dos executados.

A União alega que esgotou os recursos disponíveis para a localização do endereço dos executados e sustenta que a utilização do sistema é imprescindível para que a execução não seja frustrada.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

É o relatório.

Decido.

A citação da empresa executada restou infrutífera em três endereços diferentes.

A União requereu consultas através dos sistemas de CPF e CNPJ da Receita Federal e da CPFL, citação por oficial de justiça e citação por edital, sendo todas indeferidas por considerar que não houve esgotamento de todos os meios hábeis para a localização do executado.

Cinge-se a controvérsia, portanto, sobre a possibilidade de utilização do BACENJUD para encontrar o endereço atualizado do executado.

A Questão já está pacificada nesta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DO ENDEREÇO DA DEVEDORA - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. 1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal). 2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens. 3. Embora não restando comprovado, nos autos, que a CEF tenha esgotado os meios ao seu alcance no sentido de obter informações acerca do endereço da devedora, justifica-se a expedição dos ofícios na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a agravante obter o endereço da parte ré para promover a citação. 4. A agravada já foi procurada nos endereços que forneceu à agravante, quando da realização do contrato, não tendo sido localizada. 5. Procurada em endereço de seu suposto genitor, foi à Senhora Oficial de Justiça, que se tratava de homonímia, o que restou comprovado pela exibição dos documentos de identificação da filha do morador do imóvel (fl. 37). 6. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência da devedora. 7. Agravo provido. (AI 01185857920064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:17/07/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO. I - Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida. II - Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.017426-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04/05/2009, DJF3 24/06/2009, p. 239) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. 1. O autor tem a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização de bens do réu. Somente em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados garantidos por sigilo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Demonstrado, no caso, o esgotamento dos meios de que dispõe o autor para localização de bens do réu, mediante consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao DETRAN - Departamento de Trânsito. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00564757820054030000, JUIZ CONVOCADO DENISE AVELAR, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 202)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS REQUERIDOS. SIGILO FISCAL DO EXECUTADO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE. PROVIMENTO. 1. O pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das últimas cinco declarações de bens da empresa executada, com vistas à obtenção de bens penhoráveis, é medida excepcional que somente se justifica perante o esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o crédito, sem prejuízo do sigilo fiscal dos integrantes do pólo passivo. 2. Dessa forma, já foram realizadas algumas buscas através do Sistema de Cartório Certidões Ltda., cujos resultados foram negativos, caracterizando-se como esgotamento de vias. 3. Não há que se olvidar que a observância ao preceito pelo qual a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor convive com o da eficácia do juízo em interesse do credor. 4. Agravo de instrumento provido. (AI 00244596620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 179)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025205120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que, em sede de embargos de declaração, declarou nula a decisão de fls. 41/41vº - na qual foi deferida a citação da executada concomitantemente com a penhora dos bens averbados monitoriamente nos termos do art. 615-A do CPC -, e os atos dela derivados, excepcionando a citação da devedora, bem como devolvendo o prazo de 05 dias para que a executada pagasse a dívida indicada na Certidão de Dívida Ativa objeto daquela execução fiscal. Narra a agravante que a execução fiscal em questão foi ajuizada em 29.08.2014 para a cobrança de crédito referente à COFINS no valor de R\$ 8.908.156,83 e que a executada está incluída no acompanhamento especial pelo Núcleo de Grandes Devedores da Procuradoria Seccional de Mogi das Cruzes, razão pela qual, imediatamente após o ajuizamento da execução, foram adotadas as medidas processuais legalmente instituídas em favor do credor, de forma a conferir maior eficiência ao processo de execução, quais sejam, a efetivação da averbação premonitória prevista no art. 615-A do CPC em relação aos imóveis de matrícula nº 13.011, 13.012 e 5.895 (1º CRI de Mogi das Cruzes) e a penhora desses imóveis em diligência a ser realizada juntamente com a citação, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.212/91.

Colhe-se dos autos que o pedido de citação com penhora foi deferido pelo Juízo *a quo* na decisão de fls. 41/41vº, sob o argumento de haver previsão legal (art. 53 da Lei nº 8.212/91), além de se tratar de medida com o fito de conferir maior dinamismo à demanda executiva, ressaltando, no entanto, a possibilidade de revisão da decisão diante das circunstâncias fático-probatórias a serem apresentadas pela executada (fls. 58/61). Na sequência, a executada formulou pedido de reconsideração (fls. 43/47), afirmando haver garantia para o débito executado em outros feitos judiciais, quais sejam, a ação cautelar de caução atuada sob o nº 000496-21.2012.403.6133, na qual foi oferecido bem imóvel em garantia total da dívida, e na Execução Fiscal atuada sob o nº 0000496-21.2012.403.6133, na qual há penhora de 3% incidente sobre o seu faturamento. Aduz, ainda, ter aderido ao parcelamento denominado Programa de Estímulos à Reestruturação e Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (PROIES), com prazo reaberto pela Lei nº 12.989/2014, que, segundo alega, teria sido tacitamente homologado pela Administração e, com isso, ensejaria a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos (fls. 43/57).

Tendo em vista que a penhora do imóvel já havia sido efetivada, inclusive com prenotação na sua matrícula, consoante mandado juntado às fls. 58/61, o Juízo *a quo* determinou à Procuradoria da Fazenda Nacional informasse se havia sido homologado o parcelamento requerido (fls. 63/64). Em resposta, a exequente afirmou que de fato houve homologação tácita do Parcelamento PROIES, ressaltando, no entanto, que tal fato não acarretaria a automática desconstituição da penhora realizada naqueles autos, seja por expressa disposição do art. 17 da Lei nº 12.688/2012, seja porque a decisão que determinou a penhora foi anterior à homologação do parcelamento (fls. 65/66).

Às fls. 68/70, o Juízo *a quo* manteve a decisão de fls. 41 e determinou a suspensão da execução, com base no art. 151, VI, do CTN, até eventual rescisão do parcelamento ou extinção por cancelamento/pagamento, a serem noticiadas pela exequente, tendo em vista que os créditos exequendos não estavam totalmente garantidos na ação cautelar de caução, atuada sob o nº 000496-21.2012.403.6133, já que o imóvel ofertado em garantia não havia sido avaliado, assim como na Execução Fiscal atuada sob o nº 0000496-21.2012.403.6133, eis que a penhora de 3% incidente sobre o faturamento da Universidade se afigurava insuficiente à garantia total da dívida, em torno de R\$ 110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais).

]Dessa decisão, a agravada opôs embargos de declaração, alegando haver omissão, uma vez que o deferimento automático do parcelamento ocorreu em 01.11.2014 e o auto de penhora foi lavrado 06.11.2014, ou seja, após o parcelamento do débito, quando, no seu entender, a exigibilidade do crédito tributário já estava suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN (fls. 81/82). Em face dos embargos declaratórios, o Juízo *a quo* entendeu pela ocorrência de nulidade processual com a penhora concomitante com a citação e declarou nula a decisão de fls. 41/41vº e os atos dela derivados, ao fundamento de que, "*nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80, o contribuinte tem o direito de ser chamado ao processo (citação) para pagar seu débito ou garantir a execução e contestar a ação se assim entender, ressaltando que tal norma está respaldada pelo princípio fundamental do contraditório e*

da ampla defesa, sendo totalmente desproporcional a determinação de medidas constritivas (penhora, redirecionamento e bens ofertados pelo credor) antes da citação do devedor". Entendeu, ainda, que, "no aparente conflito de normas entre a Lei de Execuções Fiscais, que estabelece prazo de cinco dias para que o executado pague o débito, conteste ou indique bens à penhora e a Lei nº 8.212/91, segundo a qual seria possível realizar a citação com penhora, **prevalece a LEF, por se tratar de legislação especial.**" Em face dessa decisão, foi interposto o presente agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 53 da Lei nº 8.212/91 é norma específica, pois traz garantia adicional aos créditos federais (sua aplicação é restrita à União, suas autarquias e fundações) enquanto a LEF aplica-se à Execução de todos os entes públicos, sendo que a Lei nº 8.212/91 trata das contribuições sociais, justamente a natureza do crédito em execução (COFINS). Defende que referida previsão legal não ofende as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois o que ocorre é o diferimento do exercício dessas garantias - o que é sobejamente amparado pela doutrina e jurisprudência, ou qualquer medida liminar/antecipatória de tutela seria inconstitucional. Ressalta que o próprio dispositivo legal prescreve que o pagamento implica na imediata liberação da constrição (art. 53, § 2º), não havendo que se falar que não é oportunizado o pagamento voluntário. Alega ser contrário à segurança jurídica e ao princípio processual da preclusão que, após a aplicação da norma pela primeira decisão judicial (fls. 41/41vº) e sua reafirmação pela segunda (fls. 68/70), venha-se a declarar a sua inaplicabilidade sem que a parte tenha interposto o recurso competente (Agravo). Frisa que, nos termos do art. 471 do CPC, não é possível ao Magistrado decidir questões que já foram decididas anteriormente. Aduz também que, não tendo ocorrido nenhum fato novo, a preclusão impede que seja proferida nova decisão em sentido contrário (art. 417 e 473 do CPC). Defende que a questão acerca da incidência do art. 53 da Lei nº 8.212/91 já foi decidida e por isso não poderia ser modificada, salvo se impugnada pelos meios processuais adequados ou se houvesse alteração fática (o que não ocorreu).

Destaca que na decisão de fls. 68/70, após o pedido de reconsideração da executada, o Juízo *a quo* decidiu manter a penhora requerida pela União e já efetivada, fundamentando que: "*Conforme se observa da documentação ora carreada aos autos, nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado na decisão de fls. 52, não tendo a Executada provado correr risco de danos com a manutenção da penhora, conforme alega em sua manifestação.*"; bem como determinou a suspensão da execução em decorrência da adesão da executada ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 12.688/2012 (PROIES); no entanto, alega a agravante, "*posteriormente referida adesão ao parcelamento foi indeferida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN na 3ª Região por desatendimento aos requisitos legais (esse fato não influi no presente recurso, em que se discute o cancelamento de penhora anterior à suspensão da Execução)*". Ressalta, por fim, que a decisão agravada determinou o cancelamento da penhora em questão tão somente em razão da suposta inaplicabilidade do art. 53 da Lei nº 8.212/91, portanto, outras questões não foram apreciadas pela decisão e, portanto, não devem ser tratadas no presente recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, para suspender a decisão recorrida que determinou o cancelamento da penhora dos imóveis de matrícula nº 13.011, 13.012 e 5.895 (1º CRI de Mogi das Cruzes), determinando-se a imediata expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis a fim de que seja restabelecida a penhora.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Na hipótese dos autos, assiste razão à agravante.

Com efeito, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.287.915/BA sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (j. 04.09.2012, DJe 11.09.2012), firmou entendimento no sentido de que "*nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, é legítima a penhora concomitante com a citação do devedor, devendo ser efetivada quando a pedido do credor*", ***in verbis***:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA, FEITA PELA PARTE CREDORA, DE MODO A SER EFETIVADA CONCOMITANTEMENTE COM A CITAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 53 DA LEI 8.212/1991. ORDEM LEGAL DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que indeferiu a nomeação de bens feita na petição inicial da Execução Fiscal, com base no fundamento de que a penhora de dinheiro não se coaduna com a faculdade conferida pelo art. 53 da Lei

8.212/1991.

2. Nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991: "Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor".

3. O Tribunal de origem, em síntese, indeferiu a constrição judicial com base no entendimento de que a regra citada deve conviver com outras, como as previstas na Lei 6.830/1980, que assegurariam prioridade ao executado, quanto ao oferecimento de bens à penhora.

4. O desfecho normal do processo executivo é a satisfação do credor, conforme, aliás, se encontra positivado no art. 646 do CPC. As mais recentes reformas processuais têm por finalidade o alcance da tutela específica do direito e a diminuição do tempo do processo, fator que agride injustamente o autor que tem razão e estimula, de forma geral, o inadimplemento das obrigações.

5. Com as alterações promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.380/2006, restabeleceu-se o equilíbrio entre as partes do Processo de Execução. Em outras palavras, readquiriu força o princípio segundo o qual "a execução deve ser feita no interesse do credor". Isso não implica, porém, a revogação dos dispositivos da LEF ou do CPC.

6. A penhora de dinheiro encurta o longo caminho a ser percorrido numa Execução por expropriação e atende à finalidade de satisfazer o crédito da parte exequente (art. 646 do CPC).

7. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, ao concluir pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório, apresentou como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal estabelecida pelos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC, em que o dinheiro figura em primeiro lugar (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009).

8. Se o art. 53 da Lei 8.212/1991 admite, concomitantemente à citação, a realização de penhora de bem indicado na petição inicial, e no estágio atual do ordenamento jurídico a prioridade é que a constrição recaia sobre o dinheiro, não parece razoável afastar aquela faculdade concedida ao exequente utilizando como fundamento justamente a natureza desse bem.

9. O fator de *discrimen* utilizado para afastar a regra geral trazida pelo art. 53 da Lei 8.212/1991 - penhora de dinheiro como descabida intervenção direta no patrimônio financeiro do devedor - contraria o sistema processual criado pelo reformador do CPC.

10. O STJ já afirmou que o princípio da menor onerosidade para o devedor não prepondera, em abstrato, sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, sólida argumentação baseada em elementos do caso concreto, o que não se verificou na hipótese dos autos.

11. É clássica a regra hermenêutica segundo a qual onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir. O art. 53 da Lei 8.212/1991 faculta ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Ao se referir ao gênero, o legislador não fez distinções quanto aos bens passíveis de constrição, não cabendo ao julgador, sem respaldo em elementos do caso concreto, criar exceções não previstas na lei.

12. Nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação. Portanto, ao contrário do que compreendeu o Tribunal a quo, a norma não autoriza a efetivação da penhora antes da citação.

13. Essa orientação já foi acolhida por esta Segunda Turma no REsp 1.166.842/BA, de minha relatoria, DJe 8.4.2010.

14. Recurso Especial provido.

(REsp 1287915/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS PARA PENHORA, A SER REALIZADA CONCOMITANTEMENTE COM A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA (ART. 53 DA LEI 8.212/1991).

1. Segundo o art. 53 da Lei 8.212/91, "Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor." 2. A previsão normativa visa a conferir maior dinamismo à demanda executiva, e corrobora o princípio segundo o qual a execução é feita no interesse da parte credora.

3. Fica ressalvada, no entanto, a possibilidade de posterior harmonização de sua aplicabilidade em relação a outros princípios (e.g, o estabelecido no art. 620 do CPC), consoante as circunstâncias fático-probatórias do caso concreto.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1323164/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CONCOMITÂNCIA COM A

CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI N. 8.212/1991. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 53 da Lei n. 8.212/91, "Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor." 2. O requerimento de constrição em concomitância com a citação insculpida no art. 53 da Lei n. 8.212/91 visa assegurar maior celeridade aos feitos executivos, rendendo espaço a importantes alterações promovidas no Processo de Execução, restabelecendo o princípio de que "a execução deve ser feita no interesse do credor", sem que implique revogação dos dispositivos da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais ou do CPC.

3. A possibilidade de indicação de bens a penhora pelo credor não retira do executado a possibilidade de comprovar a onerosidade sofrida pela constrição efetuada. Exegese do art. 620 do CPC.

4. A Fazenda Nacional não enseja burlar a citação válida e proceder penhora antes de sua efetivação, pois o requerimento é para que a constrição ocorra concomitantemente, o que encontra amparo no art. 53 da Lei n. 8.212/91.

5. As alegações da agravante, de que já houve a citação e oferta de bens a penhora, e que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, são matérias fáticas a ser examinadas pela Corte de origem, quando do retorno dos autos à Instância a quo, o que rechaça o argumento de perda de objeto do especial, pois subsiste a tese jurídica trazida a esta Corte para análise: possibilidade de o credor indicar bens a penhora e requerer sua efetiva realização em concomitância com a citação válida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 195.657/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

No caso dos autos, assinala-se que o parcelamento foi deferido à agravada automaticamente, sob condição resolutiva, em razão de haver extrapolado o prazo previsto para sua análise pela Receita Federal, podendo ser cancelado/indeferido por esta a qualquer tempo, razão pela qual não se afigura prudente a liberação dos bens que garantem a execução fiscal da qual se origina o presente agravo de instrumento.

Ademais, o imóvel penhorado nos autos da ação cautelar de caução (nº 0002345-57.2014.4.03.6133) não se presta à garantia de todas as dívidas da agravada em execução, porquanto nos termos da Súmula nº 112 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro", notadamente na hipótese dos autos em que o imóvel penhorado naqueles autos sequer fora avaliado pela perícia judicial.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo formulado nos autos do agravo de instrumento nº 0020754-50.2014.4.03.0000/SP interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu liminar, nos autos da ação cautelar nº 00023455720144036133 (1ª Vara de MOGI DAS CRUZES/SP), determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a o oferecimento de caução real, consistente em bem imóvel, em antecipação à penhora, restou assim decidido, *in verbis*:

"Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a questão mais relevante, pela qual imprescindível o contraditório, é o laudo de avaliação particular unilateral apresentado, atribuindo ao imóvel o valor de R\$ 131 milhões, posto que o mesmo bem foi avaliado em R\$ 59,7 milhões em 2010.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 319/322 e 339/340) que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a o oferecimento de caução real, consistente em bem imóvel, em antecipação à penhora.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a questão mais relevante, pela qual imprescindível o contraditório, é o laudo de avaliação particular unilateral apresentado, atribuindo ao imóvel o valor de R\$ 131 milhões, posto que o mesmo bem foi avaliado em R\$ 59,7 milhões em 2010.

Ressaltou que a dívida tributária é superior a R\$ 105 milhões, sendo que parte está garantida pela penhora desse mesmo imóvel em uma execução e o restante pretende-se que seja caucionado através da presente ação.

Afirmou que o laudo: (i) diverge das informações constantes da matrícula do imóvel; (ii) apresenta valor muito superior a outro laudo apresentado pela autora; (iii) não há informação nele da obrigatória Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA, o que apesar de ser uma questão mais forma do que substancial, é indício de desídia de quem o elaborou.

Anotou também que o laudo de 2010 apontava área construída de 39.246,00 m² e, no atual, a área construída é 34.533,82 m² e, ainda, a matrícula do imóvel indica área construída de 16.699,20 m², ou seja, muito inferior aquela considerada na avaliação.

Defendeu que o referido laudo não pode subsidiar a formação da garantia dos créditos em comento.

Invocou o disposto no art.206, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para suspender a decisão recorrida, tendo em vista que a

avaliação unilateral apresentada não é idônea e que não foi realizada avaliação judicial para aferir o valor do imóvel oferecido em caução e, ao final, que seja dado provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada. Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de oferecimento de bem imóvel como caução, para garantia de débitos tributários, ainda não executados.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discutir-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)

Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento: **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO**

CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA.

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL . I - O

direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Nas hipóteses em que há crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008)

Não obstante, questiona a agravante a avaliação unilateral do imóvel oferecido em caução, sustentando sua insuficiência para a garantia do débito que pretende caucionar.

Nesta toada, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto o laudo apresentado pela autora, ora agravada, às fls. 77/150, diverge daquele por ela mesma oferecido nos autos de outra execução fiscal, às fls. 348/385, quanto ao mesmo objeto, ensejando dúvidas acerca da idoneidade da avaliação ofertada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL VISANDO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AVALIAÇÃO UNILATERAL FEITA PELA AGRAVANTE. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. CAUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É possível ao devedor de tributos, cujos créditos ainda não foram objeto de execução fiscal, caucionar o valor da dívida com a oferta de bens, já que não seria razoável dar-lhe tratamento mais rigoroso do que aquele conferido aos devedores contra os quais o Poder Judiciário já foi acionado pela Fazenda Pública. 2. Não há necessidade, para os fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa que a caução seja em dinheiro, porque não se trata de suspensão da exigibilidade do débito, mas de antecipação de penhora para garantia do débito, nos termos do artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional. 3. No caso concreto, a execução já teve início, mas o trâmite processual necessário para a formalização da penhora é o motivo para o ajuizamento da medida cautelar no Juízo a quo, a fim de obter desde logo a certidão positiva de débito com efeito de negativa. 4. Hipótese dos autos que apresenta peculiaridade que impede o atendimento do pedido, pois não se vislumbra plausibilidade na assertiva da agravante de que o bem ofertado é suficiente a garantir os créditos inscritos em dívida. 5. Embora a exequente tenha aceitado a oferta do imóvel para a penhora, houve discordância fundamentada quanto ao valor do imóvel consignado pela executada, porquanto de fato a certidão imobiliária aponta a aquisição do bem pelo preço de R\$ 378.056,40 e a avaliação foi feita pelo valor de R\$ 7.550.000,00. 6. A avaliação unilateral do imóvel ofertado à penhora, realizada no interesse da executada não tem o condão de estabelecer, inequivocamente, o valor de mercado do imóvel na quantia apontada, até porque não se revela crível que em pouco menos de cinco anos o imóvel tenha sofrido valorização de tal monta. 7. Não demonstrado que o bem oferecido à penhora é suficiente para a garantia do crédito tributário, afigura-se inviável a caução, com efeito de "antecipação da penhora", de forma a permitir a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes. 8. Agravo regimental recebido como legal e improvido. (TRF 3ª Região, AI 00254299020134030000, Relator Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014). (grifos)

Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator"

Da mesma forma, por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo formulado pela Fazenda Nacional no agravo de instrumento autuado sob o nº 0022276-15.2014.4.03.0000/SP, restou suspensa a decisão que no processo de execução fiscal autuado sob o nº 00023455720144036133, aforado em face da Sociedade Educacional Braz Cubas Ltda., determinou a expedição imediata da certidão positiva com efeitos de negativa, em sede de ação cautelar, *in verbis*:

"Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a certidão de regularidade fiscal não foi emitida por duas razões: (i) a devedora está descumprindo penhora de faturamento realizada na Execução Fiscal (2ª Vara de Mogi das Cruzes) e (ii) possui outros débitos que não foram objeto da ação cautelar.

Aduziu que não houve fundamentação ou pedido na inicial relativamente às matérias que foram objeto da decisão agravada: (i) reconhecimento de que as dívidas de PIS/COFINS referentes a 2013 estariam parceladas e que (ii) a PGFN não poderia negar a certidão pelo descumprimento da penhora do faturamento realizada na nº 0000496-21.2012.403.6133.

Acrescentou que tais questões não guardam relação como o oferecimento de caução nos autos da cautelar.

Sustentou que não é possível alargar o objeto da demanda após a propositura a ação.

Invocou o disposto no art. 459, CPC, bem como no art. 294, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a decisão recorrida que determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal e, ao final, o provimento do agravo, para cassar a decisão combatida.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.020754-5, interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a o oferecimento de caução real, consistente em bem imóvel, em antecipação à penhora.

Naqueles autos, restou decidido:

"Discute-se nestes autos a possibilidade de oferecimento de bem imóvel como caução, para garantia de débitos tributários, ainda não executados.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsps nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte,

após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)

Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA.

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL . I - O

direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Nas hipóteses em que há crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008)

Não obstante, questiona a agravante a avaliação unilateral do imóvel oferecido em caução, sustentando sua insuficiência para a garantia do débito que pretende caucionar.

Nesta toada, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto o laudo apresentado pela autora, ora agravada, às fls. 77/150, diverge daquele por ela mesma oferecido nos autos de outra execução fiscal, às fls. 348/385, quanto ao mesmo objeto, ensejando dúvidas acerca da idoneidade da avaliação ofertada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL VISANDO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AVALIAÇÃO UNILATERAL FEITA PELA AGRAVANTE. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. CAUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É possível ao devedor de tributos, cujos créditos ainda não foram objeto de execução fiscal, caucionar o valor da dívida com a oferta de

bens, já que não seria razoável dar-lhe tratamento mais rigoroso do que aquele conferido aos devedores contra os quais o Poder Judiciário já foi acionado pela Fazenda Pública. 2. Não há necessidade, para os fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa que a caução seja em dinheiro, porque não se trata de suspensão da exigibilidade do débito, mas de antecipação de penhora para garantia do débito, nos termos do artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional. 3. No caso concreto, a execução já teve início, mas o trâmite processual necessário para a formalização da penhora é o motivo para o ajuizamento da medida cautelar no Juízo a quo, a fim de obter desde logo a certidão positiva de débito com efeito de negativa. 4. Hipótese dos autos que apresenta peculiaridade que impede o atendimento do pedido, pois não se vislumbra plausibilidade na assertiva da agravante de que o bem ofertado é suficiente a garantir os créditos inscritos em dívida. 5. Embora a exequente tenha aceitado a oferta do imóvel para a penhora, houve discordância fundamentada quanto ao valor do imóvel consignado pela executada, porquanto de fato a certidão imobiliária aponta a aquisição do bem pelo preço de R\$ 378.056,40 e a avaliação foi feita pelo valor de R\$ 7.550.000,00. 6. A avaliação unilateral do imóvel ofertado à penhora, realizada no interesse da executada não tem o condão de estabelecer, inequivocamente, o valor de mercado do imóvel na quantia apontada, até porque não se revela crível que em pouco menos de cinco anos o imóvel tenha sofrido valorização de tal monta. 7. Não demonstrado que o bem oferecido à penhora é suficiente para a garantia do crédito tributário, afigura-se inviável a caução, com efeito de "antecipação da penhora", de forma a permitir a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes. 8. Agravo regimental recebido como legal e improvido. (TRF 3ª Região, AI 00254299020134030000, Relator Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014). (grifos)

Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo."

Destarte, como decidido no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.020754-5, o deferimento da liminar, nos autos da ação cautelar originária, foi suspensa.

Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator"

Frise-se que "a possibilidade de indicação de bens a penhora pelo credor não retida do executado a possibilidade de comprovar a onerosidade sofrida pela constrição efetuada", a teor do que dispõe o art. 620 do CPC (REsp 1187020, Dje 24.10.2012, Rel. Minl Humberto Martins). No entanto, consoante assinalado pelo Juízo a quo na decisão de fls. 68/70, "Conforme se observa da documentação ora carreada aos autos, nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado na decisão de fls. 52, **não tendo a Executada provado correr risco de danos com a manutenção da penhora, conforme alega em sua manifestação**."

Por fim, inexistente aparente conflito de normas entre o que dispõe a Lei nº 8.212/91 e a Lei nº 6.830/80, mas apenas e tão-somente relação de complementaridade. O processo de execução da dívida pública, seja ativa ou inscrita, é efetivamente regido pela Lei nº 6.830/80. Entretanto, impedimento algum há para que outras normas, se posteriores, estabeleçam mecanismos destinados a conferir maior eficácia ao seu processamento. Exatamente nesse sentido agiu o legislador ordinário quando, ao tratar do custeio e financiamento da Seguridade Social, inovou com a autorização contida em seu artigo 53, que, em momento algum, viola qualquer direito do contribuinte, mas busca sim evitar riscos desnecessários à cobrança da dívida ativa securitária e cuja destinação visa o cumprimento de importantíssima missão constitucional.

Assim, não há que se falar em nulidade da decisão que determinou a aplicação **in casu** do disposto no art. 53 da Lei nº 8.212/91, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.002899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
 ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00005161620144036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta pela embargante, por intempestiva. Sustenta a agravante, em síntese, que seu patrono tomou ciência do inteiro teor da r. sentença através de sua disponibilização em 28.07.2014 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, quando, então, obteve carga dos autos. Alega que *"ante o conhecimento da r. decisão pela sua disponibilização, em face da complexidade e urgência do caso, no mesmo dia de sua disponibilização o patrono da agravante fez carga dos autos para fins de confecção do recurso de apelação"*. Aduz que *"da inteligência do artigo 4º, parágrafos segundo, terceiro e quarto da Lei nº 11.419/06, se depreende que no caso em tela, visto que a disponibilização da r. sentença no diário oficial eletrônico ocorreu em 28/07/2014 (segunda-feira) - certidão de fls. 98-v, sua publicação se deu no dia 29/07/2014 (terça-feira), iniciando o prazo recursal (de 15 dias) para interposição do presente recurso de apelação na data de 30/07/2014 (quarta-feira) e findando-se em 13/08/2014 (quarta-feira), data em que a apelante, ora agravante, protocolou o referido recurso (fls. 100), o qual, portanto, é tempestivo"*. Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, *"a fim de considerar tempestivo o recurso de apelação de fls. 100/122, protocolo 201461090022494-1/2014, interposto em 13/08/2014"*.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na definição se houve ou não ciência inequívoca da sentença, antes, portanto, da sua publicação, ato apto a alterar o *dies a quo* da contagem do prazo para o manejo da apelação.

Estabelece o artigo 508 do Código de Processo Civil: *"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 dias."*

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a retirada dos autos processuais de cartório ou de secretaria pelos advogados das partes, após a prolação da decisão ou da sentença, mas antes da sua publicação, implica na ciência inequívoca do proferimento judicial exarado, iniciando-se a contagem de eventual prazo recursal da data em que efetuada a respectiva carga ao patrono da parte, se afigurando irrelevante a data de publicação na imprensa, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CARGA DOS AUTOS. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, a carga dos autos pelo advogado da parte enseja a ciência inequívoca do ato processual, iniciando-se daí a contagem do prazo para a interposição de recurso.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1391411/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 14/03/2014)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO DA PARTE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que a carga dos autos pelo advogado da parte, antes de sua intimação por meio de publicação na imprensa oficial, enseja a ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando a partir daí a contagem do prazo para interposição do recurso cabível.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1306136/TO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 04/02/2013)

AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MARCO INICIAL DO PRAZO DE APELAÇÃO. CIÊNCIA DA DECISÃO. CARGA DOS AUTOS. DESNECESSÁRIA DISPONIBILIZAÇÃO NOS ÓRGÃOS OFICIAIS DO TEOR DA DECISÃO. INÍCIO DO PRAZO UM DIA APÓS A CARGA. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1208985/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - CONSULTA DOS AUTOS POR ADVOGADO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - INÍCIO DO PRAZO.

1. Considera-se a parte regularmente intimada quando faz carga dos autos, passando a correr daí o prazo para interposição do recurso de apelação, independentemente de publicação no Diário Oficial.
2. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 972.990/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO.

1. A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial.
2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).
3. Sob esse enfoque, retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação.
4. Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 801.937/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 281)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CÓPIA. MOMENTO. ANTERIOR. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO. INÍCIO. CONTAGEM. PRAZO. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO.

- 1 - O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório.
2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 503.636/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 202)

RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS AO ADVOGADO DO APELANTE.

1. RETIRADOS OS AUTOS DO CARTÓRIO PELO ADVOGADO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, CONSIDERA-SE EFETIVADA A INTIMAÇÃO DESTA NA DATA EM QUE FOI CONCEDIDA A RESPECTIVA CARGA AO PATRONO DO APELANTE, TORNANDO-SE IRRELEVANTE A DATA DE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA. PRECEDENTES.
2. CARACTERIZADA ESTA A DESERÇÃO PORQUE EFETIVADO E COMPROVADO O PREPARO EM DATA POSTERIOR A INTERPOSIÇÃO DA APLICAÇÃO E QUANDO JA EXPIRADO O PRAZO RECURSAL.
3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 146.197/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/1998, DJ 01/06/1998, p. 90)

In casu, consoante cópia da certidão de fl. 116 destes autos, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28.07.2014 (segunda-feira), o que evidenciaria, como data da publicação, o dia 29.07.2014 (terça-feira), conforme artigo 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006.

Ocorre que, no mesmo dia da publicação - 28.07.2014 (segunda-feira), o patrono da ora agravante foi intimado da decisão, mediante carga dos autos, iniciando-se seu prazo de insurgência a partir daí, razão pela qual, tendo o recurso inadmitido sido protocolizado em 13.08.2014 (fl. 118), manifesta a sua intempestividade, a teor do disposto no art. 508 do CPC, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada, que, no juízo de admissibilidade provisório, negou-lhe seguimento.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO RECURSAL.

1. A decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 20/6/2008 (sexta-feira), o que acarretaria como data da publicação o dia 23/6/2008 (segunda-feira), conforme artigo 4º, §3º, da Lei n. 11.419/2006. Ocorre que no mesmo dia - 20/6/2008 -, o patrono da agravante foi intimado da decisão, mediante carga dos autos, contando-se a partir daí o prazo recursal.

2. A retirada dos autos do cartório pelo advogado da parte caracteriza "ciência inequívoca" da decisão proferida.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024967-12.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/07/2008, DJF3 DATA:05/08/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002931-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002931-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AMIR ABDALA
ADVOGADO : SP235825 GUSTAVO RUSSIGNOLI BUGALHO e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006513020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIR ABDALA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetivava "a anulação dos atos do concurso a partir da avaliação de títulos, bem como para que a autoridade coatora proceda ao recálculo da pontuação de títulos do impetrante, em estrita conformidade com o edital, considerando-se toda a documentação juntada, posto que regularmente apresentada na ocasião, determinando-se que, sendo ultrapassada a pontuação do candidato que outrora ficou em primeiro lugar, seja o impetrante chamado a tomar posse no cargo em questão" (Professor de Teoria e Filosofia da História), revogando a decisão de fl. 204, liberando-se a UFMS para que promova os atos subsequentes à nomeação, posse e exercício do(s) aprovado(s).

Sustenta o agravante, em síntese, ser professor universitário com 20 anos de experiência de ensino, tendo prestado concurso público na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para o cargo de professor de Teoria e Filosofia da História. Aduz que ao ser aprovado nas primeiras fases, foi classificado para a fase de análise de títulos, sendo certo que a banca realizou a contagem da pontuação de títulos em desacordo com o estabelecido pelo edital. Alega que *"o edital não faz qualquer exigência, ainda que aproximada, dos aspectos apontados pela banca avaliadora para a aceitação das declarações dos empregadores quanto à experiência docente dos candidatos. O referido edital é expresso em estabelecer que tal exigência seria comprovada tão somente com a declaração do empregador/responsável, nada fazendo referência quanto à obrigatoriedade de haver 'especificação da natureza da Instituição de Ensino ou de modalidade de ensino oficial se inserissem as aulas ministradas'."* Afirma que *"o edital, em momento algum determinou a forma através da qual as referidas instituições/empregadores deveriam fazer constar a carga horária ministrada, se obrigatoriamente semestral, mensal ou semanal, sendo nestas duas últimas opções plenamente aferíveis a integralidade semestral mediante simples operação aritmética multiplicativa"*. Conclui que a banca em questão inovou, ao arrepio do edital, violando o princípio da vinculação ao edital, norma basilar do regime dos concursos públicos.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal ao final pretendida para *"determinar a suspensão da decisão agravada, bem como a suspensão do processo até final julgamento do agravo, mantendo-se, assim, a obrigação de que a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul se abstenha de dar posse e colocar em exercício qualquer aprovado do concurso ora em questão, na cadeira ora debatida"*.

É o relatório.

Decido

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a atuação do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, o quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

Outrossim, *"não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorizar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente"* (STF, RE 140242, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 14/04/1997, DJ 21-11-1997 PP-60598 EMENT VOL-01892-03 PP-00464).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser vedado ao Judiciário interferir nos critérios de avaliação levados a efeito pela comissão organizadora do certame, em respeito ao mérito administrativo e ao princípio da separação entre os poderes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÁTICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTABELECIDOS OBJETIVAMENTE NO EDITAL. REPROVAÇÃO JUSTIFICADA DO CANDIDATO. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E ISONOMIA. ORDEM DENEGADA.

1. Discutem-se no mandamus atos do Ministro Presidente do STJ e do Diretor do Centro de Seleção e Promoção de Eventos - CESPE, consistentes na avaliação da prova prática para o cargo de Técnico Judiciário, especialidade Telecomunicações e Eletricidades, no concurso promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e regulado pelo Edital nº 01, de 8 de fevereiro de 2012.

2. Não contraria o princípio da isonomia a realização de prova prática previamente disciplinada no edital do certame, por meio de critérios objetivos de avaliação e pontuação.

3. Na espécie, a reprovação do candidato foi devidamente justificada pela banca examinadora, em razão de não terem sido preenchidos satisfatoriamente os requisitos exigidos pelo edital.

4. **Salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou de desatendimento das normas editalícias, é vedado ao Judiciário interferir nos critérios de correção de prova utilizados por banca examinadora de concurso público.**

Precedentes.

5. As alegativas de que o impetrante não teve acesso às gravações da prova e de que os candidatos foram avaliados por examinadores diferentes, com graus de exigência distintos, não foram comprovadas pelo impetrante, sendo vedada a dilação probatória no bojo da ação mandamental.

6. Segurança denegada. **(grifei)**

(MS 19.068/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANATEL. QUESTÕES DE PROVA. ALTERAÇÃO DE GABARITO. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA.

1. O reexame dos critérios usados por banca examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de

notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TJDF (ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. CORREÇÃO E MÉRITO DAS FORMULAÇÕES. COMPETÊNCIA DA BANCA EXAMINADORA. INADMISSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CORRELAÇÃO TEMÁTICA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO.

INEXISTÊNCIA DE INCONSISTÊNCIA. 1. O julgamento monocrático do recurso ordinário com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa se for constatada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência das razões recursais, aferível conforme os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do Tribunal. 2. Não há falar em teratologia das questões formuladas em prova objetiva de concurso público se não apresentam incoerências nem duplicidade de respostas ou ausência destas. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de legalidade do concurso público, substituir a banca examinadora, em respeito ao princípio constitucional da separação de poderes, mormente se for para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens. 4. O Poder Judiciário pode examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo. Em se tratando de mandado de segurança, a prova deve vir pré-constituída, sendo vedada a dilação probatória. 5. Das provas documentais trazidas aos autos, infere-se que inexistente desconformidade entre os temas tratados nas questões impugnadas e o conteúdo programático do edital. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RMS 29.039/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PERITO CRIMINAL FEDERAL. ART. 535, II, DO CPC. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PROVA DISSERTATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pelo recorrente. 2. A postulação do agravante, em verdade, tem como objetivo principal alterar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste STJ, tampouco no Supremo Tribunal Federal, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas. 3. No caso dos autos, o agravante postula a declaração de nulidade do critério eliminatório da prova de redação prevista no edital em virtude de tal avaliação ostentar ampla margem de subjetividade, ou, ainda, de forma alternativa, seja alterada a sua menção em função de excesso e rigor na correção realizada pelo Cespe/UnB. 4. Objetiva-se com o recurso a revisão do mérito administrativo, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação da prova dissertativa, o que não pode ser acolhido na via processual eleita, haja vista que o entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 130.605/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REEXAME DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de avaliação da banca examinadora de concurso público, a menos que, do exame da questão impugnada pelo candidato, apresente-se formulação dissociada dos pontos constantes do programa do certame ou teratológica, de forma que impossibilite a análise e a consequente resposta do concursando.

2. "O princípio da isonomia não resta violado quando as razões apresentadas pelo recorrente com vistas ao arredondamento de nota diferem-se daquelas consideradas pela banca examinadora no que diz respeito aos demais candidatos que obtiveram elevação de suas notas" (RMS 26.040/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/12/2008, DJe 4/5/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 23.840/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA DE UNIÃO. CANDIDATA REPROVADA. INSURGÊNCIA QUANTO À AVALIAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA EM PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. EXAME QUE DEVE SE LIMITAR À LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

1. Pretende a autora a anulação do ato administrativo que a reprovou no concurso público para ingresso na carreira de Defensor Público da União, determinando-se sua aprovação, com a consequente reserva de vaga, ao argumento de equívoco na avaliação de suas respostas na prova oral a que foi submetida.

2. A pretensão deduzida pela apelante esbarra na vedação à revisão judicial do mérito do ato administrativo. O mérito consubstancia-se "na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar", portanto, o Judiciário somente poderá anular atos ilegais "não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração", devendo se limitar o controle judicial apenas à legalidade do ato administrativo.

3. No caso vertente, não há como anular o ato de reprovação, sem que necessariamente se analise a avaliação da prova oral realizada pela Comissão respectiva (mérito do ato), especialmente considerando os argumentos deduzidos na inicial acerca da (in)correção ou (in)compreensão das questões formuladas pela Banca ou das respostas dadas pela autora. Ora, atribuir ao Judiciário a verificação acerca da exatidão das respostas, articulação de raciocínio, capacidade de argumentação e adequação da linguagem e uso correto do vernáculo do candidato avaliado, é evidentemente conferir-lhe poder para alterar o conteúdo do mérito da decisão administrativa, imiscuindo-se nos critérios de avaliação reservados à Administração, o que é expressamente vedado, consoante reiterados precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

4. Ao Judiciário cabe apenas a verificação acerca da legalidade do procedimento administrativo e, quanto a este ponto, não há qualquer mácula a invalidá-lo, pois a autora alega não ter a Comissão de Avaliação fornecido a transcrição integral das questões e respostas por ela dadas por ocasião da realização da prova oral, além de não ter motivado devidamente a decisão que indeferiu o recurso interposto contra a reprovação, baseando-se em premissas equivocadas, porém, colhe-se dos autos que o Edital - do qual a autora estava ciente quando de sua inscrição - continha previsão expressa acerca da vedação quanto ao fornecimento de transcrição ou gravação, consoante item 3.6, bem como a decisão que rejeitou o recurso analisou devidamente a questão, ressaltando os pontos que teriam preponderado na avaliação das respostas (f. 232).

5. Não bastasse a evidente improcedência do pedido formulado pela autora, considerando ter o juízo adentrado à análise da prova oral realizada, inclusive no que pertine à transcrição realizada em audiência, cotejando as questões formuladas pela Banca Examinadora com as respostas da autora, de rigor a manutenção do decisum também nesta parte, considerando a percuente análise realizada pela sentença recorrida.

6. Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita indeferido, considerando ser a autora servidora da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo - consoante noticiado na sentença - auferindo rendimentos suficientes para arcar com as custas e despesas processuais, sem que haja prejuízo ao seu sustento ou de sua família, o que demonstra não ser pobre na acepção jurídica do termo.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004911-76.2008.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO 01 DO EXAME DA ORDEM. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeito a alegação de julgamento extra petita, pois a decisão agravada tratou do pedido e da causa de pedir, dentro dos limites postulados na inicial e na apelação, com o reconhecimento da legalidade da questão 01 aplicada pela OAB no exame da Ordem.

2. No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade.

3. Sobre a alegação de que a reclamação, por não estar prevista no Código de Processo Civil, não configura matéria de direito processual civil, e sim de direito constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2.212, não merece prosperar, pois o processo civil é mais amplo do que o que se contém estritamente na legislação e, com maior razão, na Lei 5.869/73 que, embora seja a principal legislação, é apenas uma dentre as que compõem o acervo legislativo. Ademais, a reclamação, tal como o mandado de segurança e o habeas corpus, e tantas outras ações e recursos, têm previsão na Constituição Federal e, não por isso, deixam de interessar e ter pertinência com o direito processual, configurando, ademais, relevantes instrumentos para o

exercício profissional da advocacia, seja cível, seja trabalhista, seja criminal.

4. Por fim, verifica-se que o impetrante, ora agravante, pretende não é impugnar a falta de correção, mas sim o critério de correção, avaliação e revisão, por entender que mereceria pontuação superior à atribuída e, assim, lograr a aprovação, no entanto, tal pretensão é, porém, manifestamente inviável, pois não cabe ao Judiciário, conforme jurisprudência consolidada, rever e substituir-se à banca examinadora para atribuir notas em prova de tal natureza, de modo que entre premissas formuladas e conclusão deduzida - à qual se vincula o pedido formulado - continua não existindo decorrência lógica e necessária, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0027110-70.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JURÍDICO DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO- CRASP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO. DESNECESSIDADE. PROVA DE TÍTULOS. CARÁTER CLASSIFICATÓRIO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos casos de ação civil pública promovida para a defesa de direitos individuais homogêneos, a eventual propositura de ação pelo titular do direito pode ter seu curso independentemente da ação coletiva. Esta opção se manifesta no art. 94 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), ao estabelecer como faculdade do interessado o seu ingresso como litisconsorte; no art.103, III, quando dispõe que a coisa julgada material erga omnes somente se dará em caso de procedência da ação coletiva; e sobretudo no art. 104, segunda parte, quando prevê que "...os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva".

Se a própria legislação permite a convivência autônoma das duas formas de tutela (individual e por meio de ação civil pública), fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, por consequência, descaracterizada a conexão entre as ações.

Ademais, a ação civil pública indicada pela apelante já restou sentenciada, incidindo, pois a Súmula 235 do STJ segundo a qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

O fato da autora ter obtido a pontuação mínima exigida na primeira etapa do certame (prova objetiva), não tem o condão de aprová-la no concurso, posto que a classificação final depende da prova dos títulos, cuja pontuação vem estabelecida no respectivo edital, cujos critérios não ferem quaisquer princípios.

Não restou comprovado nenhum indício de que a autarquia tenha direcionado sua atuação em favor de qualquer dos candidatos do concurso por atribuir à prova de títulos peso distinto da prova escrita, posto que respeitados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e finalidade.

A competência para estabelecer os critérios de pontuação das provas escrita e de títulos é exclusiva da banca examinadora, não competindo ao Poder Judiciário substituí-la.

Por essas mesmas razões, não prospera a pretensão de anulação de questões da prova escrita.

A regulamentação na Ordem dos Advogados como forma de exigência para o exercício do cargo não precisa ser comprovada no momento da inscrição, mas, sim, quando da posse. Aliás, o edital é claro nesse sentido, ao incluir tal exigência no item que cuida dos requisitos para investidura no cargo.

Dessa forma, não se vislumbra qualquer violação de regra contida no edital, tendo sido observados os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Publicidade e Moralidade que regem os atos administrativos e, como tal, o concurso público.

Apelação improvida. (grifei)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0003760-53.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. LIMINAR INDEFERIDA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada apreciou as alegações trazidas pelo impetrante, ora reiteradas em razões do agravo, indeferindo a liminar pleiteada por não vislumbrar a relevância do direito líquido e certo invocado, apto a ensejar a concessão da medida de urgência, encontrando-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, e desta Corte.

- Os documentos trazidos pelo impetrante e o contexto das referidas questões revelam a observância ao edital do concurso.

- Por outro lado, não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção formulados, de modo a aumentar a mencionada nota.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão a ponto de demonstrar o desacerto do

decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0004214-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. REPROVAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. CRITÉRIOS DE ESPECIALIZAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

A adoção de critérios de seleção constitui-se em poder discricionário da Administração Fazendária, que os estabelece segundo sua conveniência e oportunidade, não cabendo ao Poder Judiciário avaliá-los, a não ser na hipótese de flagrante ilegalidade ou violação de garantias constitucionais, o que não se verifica na hipótese. O edital é a lei que rege o concurso e não há vedação legal para a regionalização deste, mesmo que o cargo seja de âmbito nacional.

Os autores, ainda que tenham obtido pontuação superior ao de candidatos de outras regiões, não atingiram a pontuação mínima exigida para a região para a qual se inscreveram. Destarte, foram, para efeitos do concurso, reprovados.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0017201-53.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PROVA DE CONHECIMENTO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o candidato não obteve a nota mínima necessária para prosseguir no certame, pois, nos termos do edital, deveria conseguir pelo menos dezesseis pontos na prova de Conhecimentos Específicos, bem como o total de vinte e quatro pontos no cômputo final das notas e o seu boletim de desempenho demonstra que não logrou obter tal pontuação. Na verdade, o que pretende o requerente é discutir os critérios de correção das provas e de atribuição das notas.

2. Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AI 0021908-26.2002.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/06/2007, DJU DATA:29/06/2007)

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo:

"No caso em tela, o impetrante insurge-se contra a negativa de pontuação de duas declarações de exercício da atividade docente, na Prova de Títulos do certame. O edital estabelece que as exigências para apresentação dos comprovantes de titulação e experiência profissional e os critérios de pontuação, tanto nos itens 7.7 a 7.7.11, como no Anexo II (que também compõe o Edital). Ocorre que as duas declarações em questão não permitiram a avaliação pela Banca. A primeira (fls. 308-314), referente à docência em curso superior, não apresenta as horas-aulas total, por disciplina, do período letivo (semestre ou ano), conforme exigido no Edital (fl. 53); e sequer faz menção se as horas ali indicadas são diárias, semanais ou mensais, e qual frequência das aulas (por exemplo: 2h/a diárias, 5 dias na semana). A segunda declaração (fl.315) não esclarece se as aulas ministradas são do ensino fundamental ou do ensino médio, ou de outra modalidade de ensino, como o técnico profissionalizante. A negativa da impetrada não se mostra desarrazoada ou desproporcional, pois pautada nas exigências editalícias. Há que se ressaltar os princípios norteadores da Administração Pública: da legalidade, da vinculação ao edital, da moralidade e ao da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos deve vir expresso em lei ou nas normas do edital. Com efeito, a se conceder a ordem pleiteada pelo impetrante haveria ofensa, sem sombra de dúvidas, a tais princípios, criando-se um benefício em detrimento dos outros candidatos não agraciados por tal beneplácito administrativo. Assim, em princípio, o ato hostilizado não se mostra ilegal, nem abusivo."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.003555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SHOJI KIYOKAWA (= ou > de 60 anos) e outros
: CUNIKA IONECUBO KIYOKAWA (= ou > de 60 anos)
: RENAN IONECUBO KIYOKAWA
ADVOGADO : SP314181 TOSHINOBU TASOKO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00073626720144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHOJI KIYOKAWA e outros contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos e manteve a decisão de fls. 128/129, na qual indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, onde se objetiva a suspensão da exigibilidade de débito tributário dos autores Shoji, Cunika e Renan Kiyokawa, decorrentes dos autos de infração (PAF nºs 13864.000414/2008-86, 13864.000322/2009-87 e 13864.000413/2009-12), até julgamento definitivo da ação anulatória.

Sustentam os agravantes, em síntese, tratar-se, na origem, de ação anulatória de débito fiscal objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de crédito tributário constituído arbitrariamente e ilegalmente através de lançamento de ofício exclusivamente, em extratos bancários. Aduzem que "*os documentos juntados às fls. 31/111 dos autos, emanados da Administração Pública, demonstram à toda evidência que o crédito tributário em discussão foi constituído mediante lançamento de ofício com base, exclusivamente, em extratos bancários*". Asseveram a impossibilidade de quebra de sigilo bancário por autoridade fiscal. Alegam que opuseram embargos de declaração da decisão agravada onde suscitaram o incidente de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e não recepção pela CF/88 de artigos do Regulamento do Imposto de Renda. Afirmam que "*o incidente de inconstitucionalidade tem lugar a qualquer tempo, visto que em se tratando de matéria de direito, não há preclusão do direito de provocar a apreciação da inconstitucionalidade*". Concluem que "*a arguição de inconstitucionalidade suscitada nos declaratórios, em razão do princípio da fungibilidade e da economia processual, poderia ter sido recebida pelo MM. Juízo como aditamento da inicial, já que a citação da Fazenda Pública só foi ordenada através da decisão proferida nos embargos de declaração*".

Requerem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal "*com a finalidade de suspender a exigibilidade de crédito tributário em discussão na presente ação anulatória de débito fiscal, até que sobrevenha julgamento dos Embargos de Declaração como aditamento à petição inicial para suscitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/1996 e a não recepção pela CF/88 dos artigos 844, 927 e 928 do Decreto nº 3000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda*".

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da prova inequívoca do direito invocado, uma vez que eventual e hipotética ilegalidade na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade se pretende a suspensão está a exigir produção de provas suficientes ao afastamento da presunção de legitimidade que permeia os atos nascidos no seio da Administração Pública.

Absolutamente inviável, até o momento, afirmar-se, com a segurança necessária, que o débito imputado aos autores decorreu de ato ilegítimo.

Nesse sentido, aliás, agrego como fundamento da presente decisão, as ponderações lançada na decisão guerredada: "*A despeito da argumentação expendida na inicial, tenho por ausente a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, necessária ao deferimento da medida "inaudita altera parte" requerida. A situação fática apresentada, portanto, impede a concessão da almejada liminar/antecipação dos efeitos da tutela sem a prévia*

oitiva da UNIÃO FEDERAL. Em que pese a gravidade da situação relatada - e em juízo de cognição sumária, não exauriente -, há de prevalecer, ao menos nesta fase do andamento processual, a integridade do ato administrativo atacado. O(a) requerente não logrou demonstrar, de plano, a existência de vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo, devendo prevalecer, in casu, os atributos da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade que gozam de atos emanados da Administração Pública. Dessa forma, "Em sede de cognição sumária, não se defere liminar (satisfativa, tanto menos) que desfaça as presunções várias que militam em prol dos atos administrativos, em princípio verazes, legítimos e legais, notadamente quando o revolver dos autos as reforça" (TRF1, AGTAG 2006.01.00.028786-1, 7ª T., j. em 18/02/2008, publicado em 29/02/2008, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral). Com base nessas presunções, tenho que o caso em tela demanda dilação probatória mais ampla, sendo imprescindível, no mínimo, a oitiva da parte contrária UNIÃO FEDERAL, a fim de que seja cabalmente apurada a veracidade dos fatos narrados pelo requerente. Da análise dos documentos carreados aos autos até o momento e com base exclusivamente nas afirmações lançadas pelo requerente não é possível concluir - ao menos num juízo de cognição sumária, não exauriente - que se encontra presente o requisito da "verossimilhança da alegação", razão pela qual o pleito emergencial ainda não poderá ser acolhido. Logo, apenas com base nas alegações firmadas na petição inicial e na análise dos documentos que a acompanham não é possível verificar-se a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades. Tais alegações, portanto, ensejam dilação probatória - ou, ao menos, seja oportunizado à UNIÃO FEDERAL o oferecimento de contestação (artigo 5º, inciso LV, da CRFB)."

Nesse mesmo sentido, aliás, reproduzo os seguintes arestos desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003595-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRIAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP150590 RODRIGO BASTOS FELIPPE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, FRIAR IND/ METALURGICA LTDA, no polo passivo da execução fiscal, por entender que, "*no caso, não havendo prova de eventual abuso da personalidade jurídica, tem-se que o patrimônio pessoal dos sócios não responde pelo cumprimento de obrigações da sociedade.*"

Alega a agravante, em síntese, que foi requerida a inclusão dos administradores da executada no polo passivo da lide em face da presença de crime falimentar segundo relatório final do síndico no processo de falência, o que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da empresa falida, nos termos dos artigos 134, VII e 135 do Código Tributário Nacional e artigo 4º, V, da LEF. Cita o disposto no art. 136 do CTN, segundo o qual a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, bem como que, a teor do contido no art. 137, I, do CTN, a responsabilidade é pessoal ao agente quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou intervenções. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando-se a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da ação.

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores da empresa executada "FRIAR IND/ METALURGICA LTDA" - massa falida, em razão da existência de inquérito judicial instaurado para apuração de crime falimentar, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilização dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Neste sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que, sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para redirecionar a execução contra o sócio, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária ou a ausência de bens penhoráveis não ensejam o redirecionamento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 17/02/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR PELO TRIBUNAL ORDINÁRIO. NEGATIVA DO RECORRENTE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS

DA SUPOSTA PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. A Primeira Seção, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou entendimento no sentido de que o mero inadimplemento fiscal não é causa suficiente para redirecionar a execução fiscal na pessoa dos sócios gerentes, sem que haja a comprovação das hipóteses elencadas no art. 135, III, do CTN.

2. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu, com base nos fatos e provas, que ocorreu a dissolução irregular. De fato, para rever tal fundamentação, todavia, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

3. Em relação a alegada prescrição da execução fiscal, decidiu o Tribunal ordinário que os documentos acostados aos autos são incapazes de aferir a alegação de prescrição do recorrente. Dessa forma, mais uma vez, decidir de forma contrária necessitaria do revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 989.726/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

Frise-se, ainda, que a responsabilização do sócio nos termos do art. 135, III, do CTN depende da efetiva comprovação da prática de atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos, não sendo suficiente para tanto, a mera instauração de Inquérito Judicial Falimentar. Confira-se a respeito, os precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

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

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante

fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2012)

No caso dos autos, não houve dissolução irregular, mas sim a decretação da falência da empresa devedora.

O redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores foi requerido, pela Fazenda Nacional, com fundamento na existência de crime falimentar apontado pelo síndico no relatório final do processo de falência, com supedâneo nos artigos 134, VII e 135 do Código Tribunal Nacional e artigo 4º, V, da LEF.

Entretanto, colho da cópia da sentença prolatada nos autos do inquérito judicial nº 1271/96, em que figura como requerente Friar Indústria Metalúrgica LTDA. (fl. 201), que, apesar do "relatório do síndico aponta a prática de crimes, ressaltando a impossibilidade de punição, em face da prescrição da pretensão punitiva"; (...) "o Ministério Público pediu a declaração de extinção da punibilidade", o que restou reconhecido pelo juízo processante nos seguintes termos "julgo extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva, o que faço com fundamento no art. 199 da Lei de Falências, c.c. o art. 107, IV, do Código Penal".

Portanto, a bem da verdade, não houve análise individualizada, assim como não houve comprovação definitiva das condutas supostamente delitivas atribuídas pelo síndico aos sócios da empresa executada, vez que o inquérito judicial foi extinto em sede de preliminar, face à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, não bastando, para a responsabilização dos sócios, a sua mera instauração.

Neste sentido, o precedente desta Corte Regional:

"DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição (f. 161/7).

Alegou-se, em suma, que: (1) a falência é causa regular de dissolução da empresa; (2) a certidão de objeto e pé juntada indicou que o inquérito falimentar foi arquivado, em face da extinção da punibilidade dos sócios; e (3) a citação dos sócios ocorreu após o decurso do prazo prescricional.

A PFN apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Embora conste tenha sido instaurada ação penal por crime falimentar, não houve conclusão efetiva no tocante à responsabilidade dos ex-sócios por atos de gestão societária com violação de legislação, contrato ou estatuto social, mesmo porque restou extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (f. 148 e 152), não se podendo presumir responsabilidade tributária sem identificação e detalhamento do fato específico em investigação e dos indícios e elementos de convicção coligidos para autorizar a extensão de seus efeitos ao âmbito da relação jurídico-tributária.

A propósito, o seguinte julgado da Turma:

AI 0034434-44.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 07/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL

CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO IMPUTADO E DE SUA RELEVÂNCIA PARA O EXAME DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 3. A mera juntada de extrato, assim mesmo apenas após a decisão agravada, indicando existência de inquérito judicial falimentar, não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta a mera abertura de inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa. 4. Agravo inominado desprovido."

Ademais, não restou comprovada nos autos qualquer irregularidade cadastral da empresa anterior à decretação judicial da falência, daí porque indevida a continuidade da execução fiscal contra os responsáveis tributários. O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão: AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para excluir do polo passivo os sócios ARNALDO LOPES e ALCIDES MARQUES DOS SANTOS, restando, desta forma, prejudicado o exame da alegação de prescrição intercorrente, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se e intime-se.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024448-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024448-3/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 18.11.2013, D.J. : 06/11/2013)

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo **a quo**.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003616-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013215920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu a antecipação de tutela, para determinar à ré que admitisse a dedução de despesas com educação, sem o limite previsto no art. 8º, II, alínea b, da Lei nº 9.250/95 e normas que o regulamentam, referente aos membros da categoria profissional representada pela autora e com domicílio profissional no Estado de São Paulo, ressalvada a prerrogativa de lançar de ofício, com a exigibilidade suspensa, os créditos decorrentes, com o único fim de prevenir decadência, bem como suspender eventuais restituições decorrentes, apenas na medida em que digam respeito à dedução além do limite legal, dado o caráter irreversível de seu pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos do artigo 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.497/97, deve ser limitado o alcance dos efeitos da demanda coletiva exclusivamente em relação aos associados do autor que, ao tempo do ajuizamento do feito, tinham domicílio no âmbito da competência territorial do DD. Juízo perante o qual foi proposta a demanda. Aduz, ainda, que somente os associados que autorizaram expressamente o ajuizamento da ação possuem legitimidade para a execução de eventual sentença benéfica proferida, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, consignado no RE 573.232 e, dado a ausência de lista de associados e/ou de autorização expressa destes, há carência de ação, a ensejar a resolução do processo sem julgamento do mérito. Afirma que o pedido da associação de que todas as despesas com educação estejam fora do âmbito de incidência do Imposto de Renda contraria o conceito de renda previsto no artigo 153, III, da Constituição Federal c/c art. 43 do CTN. Aduz, também, que a decisão proferida por esta Corte em Arguição de Inconstitucionalidade merece reparos, tendo em vista a violação aos princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como aos artigos 150, §6º da Constituição Federal e 14, §3º da Lei Complementar nº 101/00. Ressalta que o aumento das deduções opera contrariamente aos princípios da progressividade e da capacidade contributiva. Conclui que a dedução integral privilegia apenas aqueles que possuem condições econômicas de arcar com os custos de escolas particulares e contraria a opção do constituinte de dar preferência ao ensino público, já que retira recursos que poderiam ser utilizados para implementar políticas públicas educacionais, sendo que o limite de dedutibilidade do IRPF com despesas com educação respeita as normas da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional e concretiza os mandamentos constantes da Carta Magna.

Requer a concessão de efeito suspensivo, de modo a obstar o cumprimento da tutela de urgência requerida e, com isso, restabelecer o limite à dedutibilidade de imposto de renda da pessoa física de despesas com educação, conforme constante do artigo 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95 e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para tornar definitiva a decisão.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo* no tocante à matéria preliminar:

"Preliminarmente, constato a competência deste juízo. No tocante às ações coletivas, a competência em razão do lugar é absoluta, porque funcional, por expressa disposição legal, art. 2º da Lei n. 7.347/85, "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa." Embora entenda este magistrado que o alcance das decisões em ação civil pública não se limita necessariamente à competência territorial do órgão prolator, mas sim ao limite do dano, isso fica também delimitado pelo alcance do pedido inicial, como, evidentemente, em qualquer ação judicial. Ocorre que em caso de ação coletiva para defesa de interesses de grupo, categoria ou classe, o objeto da ação fica necessariamente adstrito à abrangência da representatividade do autor. No caso em tela trata-se de sindicato, com representatividade regional, alcançando todo o Estado de São Paulo, como consta de sua denominação e de seu estatuto, ou seja, representa apenas os servidores em sua base territorial, não tendo sequer legitimidade ativa para além disso. Nessa esteira, embora o alegado dano seja efetivamente de caráter nacional, o grupo defendido é regional, pelo que o dano combatido pela presente ação só pode ser aquele causado aos servidores das cidades sob representação do autor, ou seja, objeto da lide diz respeito a questão de alcance nacional, mas, pelo limite de representatividade da autora, só incide pode resolvê-la em limites regionais. Posto isso, o âmbito da lide só pode ser regional, alcançando mais de uma Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, pela limitada abrangência da parte autora, incidindo o art. 93, II, do CDC, atraindo a competência funcional absoluta de uma das varas da Justiça Federal da Capital. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. SENTENÇA ANULADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE APENAS SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO NA FORMA DA LEI Nº 11.457/2007 E ART. 170-A DO CTN.

(...)

2. Nas ações coletivas propostas por sindicato, deve se considerar, para a fixação da competência em razão do lugar, a base territorial do sindicato autor e não o domicílio de seus filiados.

(...)

(AC 201051010086502, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::13/05/2013.)

Quanto ao alcance subjetivo da substituição processual, sendo o direito postulado de caráter coletivo, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do autor, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos, arts. 5º, LXX, e 8º, III, da Constituição, ao princípio da máxima efetividade da jurisdição coletiva, art. 5º, XXXV, bem como ao princípio da razoabilidade aplicado ao caráter necessariamente transindividual e indivisível da ação coletiva voltada a categoria ou classe, sendo inconstitucionais quaisquer disposições legais em contrário (AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ - 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ - 2ª Turma, 08/10/2010).

Tampouco se verifica a incidência da vedação do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados", pois a interpretação do artigo mais consentânea com sua finalidade e com o princípio da máxima efetividade da jurisdição, aplicável também à tutela coletiva, é no sentido de que esta vedação se aplica à ação civil pública em sentido estrito, vale dizer, aquela ajuizada pelo Ministério Público Federal, que não tem legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos disponíveis que não envolvam interesse social, ou a que tenha eficácia erga omnes em âmbito pleno de alcance da norma impugnada, caso em que estará sendo usada como sucedâneo de ação de controle concentrado, perante órgão incompetente e sem a devida legitimidade ativa.

No caso em tela a autora é sindicato, portanto apta à defesa dos direitos individuais homogêneos quaisquer desde que de seus associados, sendo que a abrangência do pedido é também restrita, alcançando apenas um Estado da Federação e uma categoria profissional, não atingindo o alcance pleno da norma impugnada.

Ademais, não havendo dispositivo legal de mesma natureza no que toca ao mandado de segurança, seria uma contradição insanável no sistema processual entender que as associações e sindicatos podem defender interesses tributários da categoria via mandado de segurança, mas não via ação coletiva, se são sucedâneos, com procedimentos diferentes, mas versando indistintamente sobre a mesma espécie de direitos e a mesma eficácia objetiva e subjetiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TERRITORIAL.

POSSIBILIDADE. 1. Não se há de falar na hipótese de afronta ao parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, na medida em que na hipótese em exame não se trata de ação civil pública, mas de ação coletiva. 2. "A ação civil pública não é a única ação para a defesa de interesses coletivos, tampouco a única possível de ajuizamento pelas associações. Uma vez autorizada pelos seus membros, a associação poderá propor qualquer ação, seja de conhecimento, condenatória, declaratória, execução, tendo como requisitos a prévia autorização dos associados e a correlação com os objetivos constitucionais." (APELREXX 0001798-92.2009.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 02/06/2011)

(...)

(APELREXX 00107993320114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

A agravante sustenta que a eficácia subjetiva da decisão deve ficar restrita aos associados que tenham domicílio dentro dos limites da competência territorial do juízo perante o qual foi proposta a demanda.

Por seu turno, em relação aos limites subjetivo e objetivo da decisão agravada, verifica-se que o juízo *a quo* foi claro ao afirmar que o *decisum* não se limita ao âmbito de competência de seu prolator.

De fato, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.243.887/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que a eficácia da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.

No mesmo sentido, observa-se julgado em que "*proposta a ação coletiva pelo Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - Sindisprev/RS, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS.*", *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. De fato, observa-se que o acórdão recorrido foi omisso no que tange à alegação do efeito *erga omnes* da sentença.

2. O STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.243.887/PR, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, firmou entendimento de que a eficácia da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.

3. Desse modo, proposta a ação coletiva pelo Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - Sindisprev/RS, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se estenda a todos os que integram a categoria do respectivo Estado.

(EDcl nos EDcl no AREsp 254.411/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 13/09/2013)

Ademais, pretende a recorrente que o alcance seja estendido tão somente aos associados contemporâneos ao ajuizamento da demanda, o que não merece prosperar.

Com efeito, se o entendimento dominante inclui todos os domiciliados do Estado, não há como restringir o alcance da decisão somente aos associados contemporâneos à impetração do *mandamus*.

Os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua associação à época do ajuizamento do processo de conhecimento. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. TARIFA DE ÁGUA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONDOMÍNIO NÃO FILIADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.

1. Não ocorre contrariedade aos arts. 165, 458 e 535, inc. II, do CPC quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos

processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

4. Desse modo, a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua associação à época do ajuizamento do processo de conhecimento (REsp 1.326.601/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1340368/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 22/11/2013)

Decidiu também esta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. CESSAÇÃO. ART. 176, §ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA.

1. A legitimação do Sindicato é ampla para a defesa dos direitos da categoria (arts. 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal), incluindo-se nela, a defesa de questões tributárias, inclusive, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional.

2. A Lei n.º 12.016/09, que disciplinou o mandado de segurança não contém qualquer restrição ou limitação para a discussão da matéria tributária por meio do remédio legal. O mandado de segurança coletivo não se confunde com a ação civil pública, não havendo razão para que seja aplicado o art. 1º da Lei n.º 7.347/85. Precedentes.

3. O Órgão Especial desta Corte deu provimento à arguição de inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)", contida no art. 8º, II, alínea b, da Lei n. 9.250/95.

4. Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente, não havendo que se falar, destarte, em mudança de entendimento daquela E. Corte e em cessação do efeito vinculante nos termos do art. 176, § único do Regimento Interno desta Corte.

5. O precedente invocado pela agravante do Supremo Tribunal Federal não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante.

6. Está pendente de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, a ADI n.º 4927, questionando os limites de dedução definidos pela Lei n.º 9.250/95.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059).

8. Não havendo recurso da parte prejudicada, não se pode, em homenagem ao princípio da *ne reformatio in pejus*, piorar a situação do único recorrente.

9. O entendimento dominante inclui todos os domiciliados do Estado, não havendo que se restringir o alcance da sentença somente aos associados contemporâneos à impetração do mandamus.

10. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0017649-26.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

Ademais, a agravante sustenta que somente os associados que autorizaram expressamente o ajuizamento da ação possuem legitimidade para a execução de eventual sentença benéfica e, dado a ausência de lista de associados e/ou de autorização expressa destes, há carência de ação, a ensejar a resolução do processo sem julgamento do mérito. Quanto a esse ponto, repiso o entendimento destacado na r. decisão agravada no sentido de ser dispensável tal autorização expressa, ressaltando ainda a Súmula nº 629 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDENTE DA AUTORIZAÇÃO DESTES."

Destaco ainda o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. ASSOCIADO. PROPOR. AÇÃO COLETIVA. DESNECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA OU COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO AO SINDICATO OU ASSOCIAÇÃO.

1. O Tribunal de origem decidiu que o substituído processual possui legitimidade para ajuizar execução

individual de título judicial proveniente de ação coletiva proposta por associação ou sindicato, independentemente da comprovação de sua filiação ou de sua autorização expressa para representação no processo de conhecimento.

Precedentes: AgRg no AREsp 446.652/RJ, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 27/03/2014, AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014, AgRg no REsp 1.164.954/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 17/3/2014 e AI 855.822 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 10/10/2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 591.488/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES RURAIS SEM TERRA DE SERRA AZUL - APRUST. ILEGALIDADE DO ATO DE ASSENTAMENTO DE TRABALHADORES RURAIS - FAZENDA SANTA CLARA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONHECIDA. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO PARA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES - STF.

1. No caso, tendo sido proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, na qual não foi apreciado o pedido de integração dos assistentes, e não tendo os interessados recorrido da decisão, a matéria restou preclusa, não tendo a associação/impetrante interesse de recorrer neste ponto. Preliminar não conhecida.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as associações têm legitimação extraordinária para impetrar mandado de segurança coletivo, sendo desnecessária a autorização expressa, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. (Súmula nº 629). Preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal acolhida. (grifo meu).

3. Aplicabilidade, na espécie, do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, em observância aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

4. O artigo 25 da Lei nº 4.504/64, estabelece que os trabalhadores rurais inscritos em Programa de Reforma Agrária devem se submeter a critérios de seleção, de modo que não tem justificativa legal estabelecer prioridades em relação aos demais participantes.

5. Preliminar da impetrante não conhecida. Preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal acolhida. Pedido improcedente (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0012803-81.2004.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012)

Já em relação ao mérito, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo:

"No mérito, vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida. A questão posta, a constitucionalidade dos limites para dedução de despesas com educação na apuração do IRPF, não comporta maiores discussões no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, tendo em vista que o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da mesma região acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. 1.

Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001. 2. Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão. 3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas. 4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo. 5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à

livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais. 6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito. 7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstenendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação. 8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional. 9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil. 10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95. (ARGINC 00050678620024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Proferida no âmbito de arguição de inconstitucionalidade referida decisão vincula os órgãos fracionários do Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, o que deve se aplicar também aos juízos de primeiro grau, razão pela qual deve ser reconhecida a verossimilhança das alegações.

Não desconheço a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário posterior a tal julgado, mas este não leva à sustação da vinculação, pois o mais recente da Corte Maior é de órgão fracionário, não de seu Pleno, tampouco tem caráter vinculante, além de antes do julgamento da arguição de inconstitucionalidade pelo Tribunal Regional já haver precedentes da Suprema Corte, também de órgão fracionário, em sentido contrário, de forma que, a rigor, não há mudança de paradigma jurisprudencial, tendo o Colendo Órgão Especial entendido que a via da arguição de inconstitucionalidade e sua vinculação devem ser considerados "ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF", circunstância que não se modificou. Especificamente sobre esta questão assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reafirmando a permanência desta vinculação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. CESSAÇÃO. ART. 176, ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. 1. A legitimação do Sindicato é ampla para a defesa dos direitos da categoria (arts. 8, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal), incluindo-se nela, a defesa de questões tributárias, inclusive, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional. 2. A Lei n.º 12.016/09, que disciplinou o mandado de segurança não contém qualquer restrição ou limitação para a discussão da matéria tributária por meio do remédio legal. O mandado de segurança coletivo não se confunde com a ação civil pública, não havendo razão para que seja aplicado o art. 1º da Lei n.º 7.347/85. Precedentes. 3. O Órgão Especial desta Corte deu provimento à arguição de inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)", contida no art. 8º, II, alínea b, da Lei n. 9.250/95. 4. Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente, não havendo que se falar, destarte, em mudança de entendimento daquela E. Corte e em cessação do efeito vinculante nos termos do art. 176, único do Regimento Interno desta Corte. 5. O precedente invocado pela agravante do Supremo Tribunal Federal não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante. 6. Está pendente de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, a ADI n.º 4927, questionando os limites de dedução definidos pela Lei n.º 9.250/95. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059). 8. Não havendo recurso da parte prejudicada, não se pode, em homenagem ao princípio da ne reformatio in pejus, piorar a situação do único recorrente. 9. O entendimento dominante inclui todos os domiciliados do Estado, não havendo que se restringir o alcance da sentença somente aos associados contemporâneos à impetração do mandamus. 10. Agravo desprovido. (AMS 00176492619994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Quanto ao periculum in mora, resta também presente, dada a iminência de exigência tributária sem considerar despesas com educação além do limite impugnado.

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar à ré que admita a dedução de despesas com educação sem o limite previsto no art. 8º, art. 8º, II, alínea b, da Lei n. 9.250/95 e normas que o

regulamentam, dos membros da categoria profissional representada pela autora com domicílio profissional no Estado de São Paulo, ressalvada a prerrogativa de lançar de ofício com a exigibilidade suspensa os créditos decorrentes, com o único fim de prevenir decadência, bem como suspender eventuais restituições decorrentes, apenas na medida que digam respeito à dedução além do limite legal, dado o caráter irreversível de seu pagamento."

De fato, o Órgão Especial desta Corte acolheu argüição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Argüição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012), razão pela qual a questão não comporta maiores discussões, na medida em que a referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, pelo que a decisão agravada deve ser mantida.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITAÇÕES ÀS DEDUÇÕES COM DESPESAS DE INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, ALÍNEA "B", DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Órgão Especial desta Corte acolheu argüição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Argüição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

2. A questão não comporta maiores discussões na medida em que a referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem nesse particular.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018106-14.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITAÇÕES ÀS DEDUÇÕES COM DESPESAS DE INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, ALÍNEA "B", DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL.

1. O Órgão Especial desta Corte acolheu argüição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Argüição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

2. A questão não comporta maiores discussões na medida em que a referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017414-05.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003841-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ADILSON DENIS SANTOS GAGETTI e outro
: DACIO ANTONIO BAPTISTA DE AMORIM
PARTE RÉ : TURBLAST INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063274420024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra de decisão que, em ação de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da cobrança do débito em relação ao sócio da empresa originalmente executada, por entender que foi ultrapassado lapso superior a cinco anos entre a citação da empresa, que se deu em 21.05.2003, e o pedido de inclusão dos sócios-gerentes Adilson Denis Santos Gagetti e Dácio Antonio Baptista de Amorim, ocorrido em 21.05.2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que há específica previsão legal para a responsabilização dos sócios da empresa executada no caso de dissolução irregular (artigo 135, III, do CTN), aplicando-se ainda os termos da Súmula 435 do STJ. Aduz que "*estando o deferimento do pedido de redirecionamento condicionado à comprovação da dissolução irregular da sociedade, o prazo prescricional em favor dos sócios não poderá fluir antes dessa constatação*". Alega a aplicação do princípio da *actio nata*. Afirma que, no presente caso, somente em 05.04.2011 foi constatada a dissolução irregular da empresa, tendo sido requerido o redirecionamento do feito executivo em 21.05.2012, razão pela qual não ocorreu a prescrição intercorrente.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, "*para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal em destaque também em relação aos agravados*".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no*

local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, também firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo restar ainda caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública toma conhecimento da insolvência da empresa, quando então inicia-se a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2002 (fl. 12), tendo sido determinada a citação da empresa executada em 10.01.2003 (fl. 23). A citação se deu por meio de AR datado de 21.05.2003 (fl. 34), tendo sido expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação em 29.07.2003 (fl. 36). Em 03.11.2003, o Oficial de Justiça procedeu à penhora de bens da executada (fl. 40), bem como lavrou o Auto de Penhora e Depósito (fl. 39). A executada opôs embargos à execução em 25.11.2003 (fl. 41). Em 01.10.2009 foi proferida sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal (fls. 57/67). Em 17.08.2010, a União requereu o bloqueio dos ativos financeiros da empresa, tendo sido deferido em 10.09.2010 (fls. 77). A ordem de bloqueio de valores através do sistema BACENJUD restou negativo em 01.03.2011 (fl. 80). O juízo *a quo* determinou, então, a expedição de mandado para constatação e reavaliação do bem penhorado em 11.03.2011 (fl. 81), sendo que o Oficial de Justiça certificou, em 05.04.2011, que deixou de dar cumprimento ao mandado (fl. 84). A União Federal requereu, em 21.05.2012, a citação por edital da executada, bem como o redirecionamento da execução para os sócios Adilson Denis Santos Gagetti e Dácio Antonio Baptista de Amorim (fls. 86/87). Em 15.08.2012 foi publicado o Edital de Citação (fls. 95/96). Em despacho de 30.01.2013, o Juízo *a quo* determinou que a exequente comprovasse a ausência do instituto da prescrição (fl. 98), o que, após manifestação da União Federal, ensejou a decisão agravada, proferida em 30.10.2013 (fls. 109/112v).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa em 05.04.2011 e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorrido em 21.05.2012, restando afastada a hipótese de prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada que considerou prescrita a possibilidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios Adilson Denis Santos Gagetti e Dácio Antonio Baptista de Amorim, determinando a retomada do curso normal do feito, com a prática dos atos processuais inerentes ao redirecionamento do processo executivo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003927-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO
PARTE RÉ : FGG IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PESCADOS LTDA e outro
: F R E DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00002472620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra de decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido do credor e reconheceu a sucessão tributária, nos termos do art. 133, I, do CTN, determinando a regularização do polo passivo, para inclusão de FRE IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., e indeferiu o pedido da exequente de inclusão do sócio FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"regularmente processado o feito, constatou-se, por oficial de justiça, a dissolução irregular da contribuinte e, simultaneamente, a sucessão (de fato) do estabelecimento empresarial (fls. 103 dos autos originários), que ensejou o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios administradores da pessoa jurídica executada e de responsabilização da empresa sucessora"*. Alega que *"a sucessão empresarial não é motivo apto a afastar a dissolução irregular e, por conseguinte, a responsabilização dos sócios administradores da contribuinte"*. Aduz que a sucessão fática, prevista no art. 133 do CTN, não tem o condão de afastar o dever dos antecessores em pagar os créditos tributários devidos. Afirma que *"inexiste disposição legal que afaste a responsabilidade da sucedida e de seus sócios (no caso de dissolução irregular daquela) quando se opera a sucessão fática prevista no art. 133 do CTN"*, bem como *"a responsabilidade por transferência prevista no art. 133 do CTN não implica na extinção da também responsabilidade por transferência do art. 135 do CTN"*. Conclui ser devida a inclusão do sócio que administrava a empresa no momento da dissolução irregular, ou seja, do Sr. Francisco Garcia Gutierrez Filho.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, para que seja incluído no polo passivo da execução fiscal o sócio Francisco Garcia Gutierrez Filho.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do sócio-administrador FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de sucessão empresarial da empresa executada FGG IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PESCADOS LTDA., conforme artigo 133 do Código Tributário Nacional, sendo certo que referido sócio pertencia ao quadro societário da empresa originariamente executada.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EResp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA,

Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Em princípio, do que se verifica dos autos, houve dissolução irregular da empresa executada FGG IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PESCADOS LTDA., eis que, quando procurada pelo Oficial de Justiça no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 101/104), restou constatado que ali ela não funcionava mais.

Da análise dos autos, observa-se que o sócio FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO ingressou nos quadros

da empresa executada FGG IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PESCADOS LTDA., na condição de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 25.06.2002 (ficha cadastral da JUCESP - fls. 103/104). Descaracterizado, portanto, a sua responsabilidade, na medida em que, na época do vencimento dos débitos exequendos (15.04.1999 a 14.01.2000 - consoante as Certidões de Dívida Ativa de fls. 12/21) ele sequer fazia parte dos quadros da sociedade executada.

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada, que indeferiu a inclusão do sócio FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004181-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004181-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: SP116357 CARLOS ALBERTO MARIANO e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SONIA MARIA CURVELLO e outro
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ	: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outro
	: DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	: MT007683 OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00251525420064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, observando, ainda, o código de receita correto (18730-5), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004208-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLAVIO BLOIS DE MATTOS
ADVOGADO : SP177698 ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00068476220078260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO BLOIS DE MATTOS contra decisão que, em execução fiscal, quando da análise do pedido de imediato desbloqueio da conta corrente nº 44.952-0 do Banco do Brasil, de titularidade do executado, entendeu desnaturado o caráter alimentar do valor que não excedesse a 30% (trinta por cento) do saldo existente, sob o fundamento de que isto *"não prejudicará o executado na preservação de seu poder aquisitivo frente a suas necessidades básicas"*, mantendo, até esse montante, íntegra a constrição.

Sustenta o agravante, em síntese, que é médico e exerce sua profissão em vários hospitais e prontos socorros, além de prestar serviço ao núcleo estadual do Ministério da Saúde. Aduz que o bloqueio foi efetuado em conta que serve exclusivamente para receber seus proventos salariais, o que contraria o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil. Aduz que foram acostados aos autos extratos bancários que demonstram a inexistência de qualquer outro tipo de depósito, senão aquele proveniente de pagamento de proventos de aposentadoria, tendo como única fonte de ingresso o Governo do Estado de São Paulo. Ressalta, ainda, encontrar-se o juízo garantido pela penhora do imóvel indicado nos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, de forma a se determinar o desbloqueio dos valores ainda penhorados na sua conta-corrente e, ao final, a revogação definitiva da decisão guerreada, *"proibindo-se, sob pena de multa, a ocorrência de novos bloqueios na referida conta ou, acessoriamente, o reconhecimento da prescrição em relação a ele"*, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Constato dos autos que, inicialmente, houve penhora de valores em conta-corrente de titularidade do agravante - de nº 44.952-0, no Banco do Brasil - no importe de R\$2.223,69 (fls. 80), cujo desbloqueio restou determinado pelo juízo *a quo*, justamente por se tratar de conta-salário. Posteriormente, foi deferida a penhora de 50% da parte ideal de bem imóvel da propriedade do executado Flavio Blois de Mattos (fls. 94), tendo a União, na sequência, requerido o bloqueio e penhora de eventuais ativos financeiros por ventura encontrados em nome do executado, mediante convênio BACENJUD, até o limite do débito - R\$76.103,92 (fls. 96) -, o que restou deferido e implementado, resultando na penhora dos valores de R\$ 5.299,84, em conta do Banco do Brasil, e de R\$ 68,78, em conta da Caixa Econômica Federal (fls. 97/98).

Verifico, consoante extratos bancários referentes à conta de nº 44.952-0, no Banco do Brasil, objeto do presente agravo, que o executado, Sr. Flavio Blois de Mattos, recebe proventos do Núcleo Estadual de Administração da Saúde, bem como da Fundação Beneficente de Pedreira e da empresa Vita do Brasil Serviços Integrados SS Ltda. (fls. 70/72 e 106/107), restando demonstrado então o caráter salarial dos valores existentes na referida conta.

A decisão agravada afastou a impenhorabilidade de parte dos referidos valores sob o argumento de que a referida conta era utilizada não apenas para recebimento de salário, mas para outros tipos de movimentações, pagamentos, aplicações e transferências financeiras. De fato, da análise dos extratos bancários acostados aos autos é possível verificar a existência de pagamentos e transferências para conta-poupança. Contudo, a existência de tais pagamentos não desnatura o caráter de impenhorabilidade dos valores recebidos a título de salário, ressaltando que os valores transferidos para conta-poupança não foram objeto do presente agravo. Além do mais, ainda que tivessem sido transferidos, seria preciso, para que se pudesse se discutir a possibilidade de sua constrição, aplicar-se o disposto no inciso X, do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Com isso, não se está a afirmar que todo e qualquer valor recebido a título salarial é absolutamente impenhorável, uma vez que o que pretendeu garantir o legislador foi a subsistência do devedor e daqueles que dele dependam, afastando-se de tais parâmetros remunerações que refogem aos padrões usuais. Este, entretanto, não é o caso dos autos, uma vez que se encontra penhorado montante que não ultrapassa os R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), razão pela qual, razoável supor-se que essencial à manutenção do executado.

Assim, restou comprovado que os valores bloqueados no percentual de 30% (trinta por cento), acabam por atingir verbas de natureza salarial e essenciais à manutenção do executado, enquadrando-se na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual é imperativa a reforma da decisão agravada.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo

com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", *in verbis*:

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

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

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

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

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

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC,

Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de

aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

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

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

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

Sobre o tema, confirmam-se ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *De acordo com a jurisprudência desta Corte, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 370.571/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial.*

2. *Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).*

3. *Tendo as instâncias ordinárias assentado que a parte agravada comprovou o recebimento do salário por meio da conta bancária em que os valores foram bloqueados, é inviável a alteração de tal entendimento, haja vista o óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1191755/RR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.*

2. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.*

3. *Agravo não provido."*

(AgRg na Rel 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes.*

2. *DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(AgRg no REsp 1262995/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância o entendimento dominante do C. STJ e Tribunais Superiores, no sentido de que os valores recebidos a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0008102-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o art. 543-C do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

4. In casu, verifica-se que o bloqueio judicial recaiu sobre conta em instituição bancária, Banco Bradesco. No que se refere ao bloqueio efetuado no Banco Bradesco, verifica-se do extrato mensal que a referida conta-corrente é utilizada para o recebimento do salário (TED-T ELET DISP - REMET. UNIMED REG. B.M. COOP.T).

5. Comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018131-13.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DA CONTA SALÁRIO. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. DESBLOQUEIO.

- O agravante comprovou que o salário que recebe em virtude de seu trabalho é depositado no Banco do Brasil, agência 2936-X, conta-corrente 524123, que foi bloqueada por meio de penhora online. À vista de sua natureza alimentar e, em consequência, sua absoluta impenhorabilidade (art. 649, inciso IV, do CPC), necessário se faz o desbloqueio total da conta.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013546-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E APOSENTADORIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO NÃO CONHECIDO.

I-Ausente indicação de bens à penhora determinou-se o bloqueio pelo BACENJUD.

II- A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa e benefício previdenciário são absolutamente impenhoráveis.

III- In casu, comprovado nos autos que os valores bloqueados, por meio do BACENJUD, referem-se a salário e benefício previdenciário, insubsistente a manutenção da constrição sobre tais verbas.

IV- Agravo de instrumento não conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores existentes na conta corrente nº 44.952-0, do Banco do Brasil S.A., de titularidade do agravante FLAVIO BLOIS DE MATTOS.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004241-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MULTICOBRA COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006311520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, deferiu medida liminar *"para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão negativa de débito (ou positiva com efeitos de negativa) em favor da impetrante (filial CNPJ 51.098.549/0003-63), desde que o único óbice seja a existência de débitos fiscais em nome da matriz ou demais filiais"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"vige no direito brasileiro o Princípio da Unidade Patrimonial (Código Civil, arts. 91 e 957), a demonstrar que todo o patrimônio da pessoa jurídica responde pelos seus débitos, inclusive os tributários"*. Alega que *"sendo o estabelecimento apenas uma parte da pessoa jurídica, não pode ser, para fins tributários, enquadrado como responsável tributário apenas pelos débitos decorrentes de fatos geradores ali ocorridos, mormente quando se tem um vista tributos cujos fatos geradores reportam-se à pessoa jurídica em sua totalidade, como é o caso dos autos"*. Aduz que os débitos que constituem impedimentos à expedição da almejada certidão negativa de débito decorrem de tributos nos quais não há que se cogitar no princípio da autonomia dos estabelecimentos. Afirma que *"o pagamento do montante dos débitos dos tributos aludidos (IRPJ, PIS e CSLL) é incumbência da matriz, contudo, tanto a matriz quanto as filiais - enquanto estabelecimentos da mesma pessoa jurídica - respondem pelos débitos"*. Conclui ser inviável a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor apenas da filial, quando a matriz possui débitos relativamente aos quais não consta garantia ou causa suspensiva de sua exigibilidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, com a cassação da liminar concedida.

Decido

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-

ADMINISTRATIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa" (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 20/10/09) 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 174.767/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo concluiu pela "impossibilidade de a Unidade localizada em Goiânia ser penalizada pela existência de débito constituído em nome da matriz ou outras filiais, haja vista que cada Unidade tem seu registro no CNPJ, de modo que não há que se falar em negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal" (e-STJ fl. 445).

2. O art. 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 192.658/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS EM NOME DAS FILIAIS. EXPEDIÇÃO EM RELAÇÃO À MATRIZ. POSSIBILIDADE.

1. A existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Desse modo, cada um destes opera de modo independente em relação aos demais.

2. É possível a expedição de certidões positivas de débito com efeitos negativos às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que possuam números de CNPJ distintos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1413153/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 22/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CND. MATRIZ. FILIAL. DÉBITOS DA FILIAL NÃO IMPEDEM A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE À MATRIZ.

1. Cada estabelecimento de empresa que tenha CNPJ individual tem direito a certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que restem pendências tributárias de outros estabelecimentos da mesmo grupo econômico, quer seja matriz ou filial.

2. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 961.422/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 15/06/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 142/145) proferida em Mandado de Segurança impetrado por APLIQUIM EQUIPAMENTOS E PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, pretendendo fosse garantido seu direito de obter certidão positiva com efeitos de negativa de débitos referentes às contribuições previdenciárias e às de terceiros, no CNPJ da matriz, nº 54.097.159/0002-86.

Relata que vem sofrendo sucessivos fracassos ao participar de certames licitatórios, uma vez que a certidão negativa de débitos previdenciários (somente ela) sempre lhe é fornecida sob o CNPJ de sua única filial, que é de nº 54.097.159/0001-03, o que lhe traz os aludidos prejuízos junto aos órgãos licitantes, por conta da divergência do CNPJ da matriz contida nesta, em confronto com as demais certidões. Informa que protocolou, sem sucesso, pedidos de esclarecimentos quanto ao fato.

A r. sentença concedeu a ordem.

A União apelou, alegando que a filial é o aspecto objetivo da empresa, ou seja, se enquadra como estabelecimento empresarial que, por sua vez, é uma universalidade de fato e que não é possível desdobrar, para efeitos de regularidade fiscal da empresa, a pessoa jurídica em tantas entidades quanto o número de estabelecimentos e que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, emitida em nome da matriz, é válida para todas as suas filiais.

Outrossim, aduz que, para a pesquisa nos sistemas da Receita Federal e da Previdência Social, visando à emissão de certidões específicas, utiliza-se a chamada "raiz" do CNPJ, sendo que o sequencial posterior, contendo 4 dígitos, apenas identifica os demais estabelecimentos eventualmente existentes.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial como determinada, nos termos do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009.

A análise quanto aos débitos tributários não deve ser feita de forma conjunta, até porque o citado artigo 127 do CTN reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários, como já consolidado no STJ: (REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05).

Em decorrência, quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ da matriz ou da filial, até porque é exatamente esta a função da individualização do CNPJ, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FILIAL . PENDÊNCIA DA MATRIZ . POSSIBILIDADE.

1. O artigo 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito a certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedente da Primeira Turma (REsp 938.547/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 02.08.07).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.003.052-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)

MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - CND . DÉBITO. UNIDADES MANTIDAS PELA CAMPANHA NACIONAL DE ESCOLAS DA COMUNIDADE. ENTIDADES INDIVIDUAIS. AUTONOMIA DE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO PRÓPRIA NO CNPJ. SITUAÇÃO REGULAR.

I - O Código Tributário Nacional reconhece a autonomia de domicílios do contribuinte - artigo 127, II, e, na hipótese, cada estabelecimento educacional tem seu domicílio tributário, não sendo possível a recusa de emissão de certidão negativa a determinado estabelecimento sob a alegação de que outros estabelecimentos da recorrida têm débitos junto à Previdência. O recorrido possui CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa, e se

encontra em situação de legalidade junto ao INSS, conforme constatado pela instância ordinária.

II - Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 938.547-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.06.07)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

(AMS 0005442-86.2013.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, d. 09.12.2014, DJ 19.12.2014)

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

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários. Em decorrência, quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ do requerente, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades (STJ, REsp n. 1.003.052-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08; REsp n. 938.547-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.06.07).

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, REOMS 0004451-57.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. CND. FILIAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSTITUÍDO EM SEU DESFAVOR. DEFERIDA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - A existência de débito constituído em nome da matriz e outras filiais da impetrante não pode obstar a expedição de CND. Precedentes.

II - Determinada expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (art. 206 do CTN). Correto resguardo dos interesses das partes em litígio.

III - Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 1305223-96.1998.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, julgado em 20/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 257)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004244-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004244-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 14 Regiao em Mato Grosso do Sul
: CRECI/MS
ADVOGADO : MS014124 KELLY CANHETE ALCE
AGRAVADO(A) : MARCO PAULO TEIXEIRA MARCONDES
ADVOGADO : MS013134 ROGERIO MOTA DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013415920154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 40, regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de retorno), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004258-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARCIAL SEVICOS DE VENDAS DE CONSORCIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00028468520148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão

que, em execução fiscal, determinou que o Fisco a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena do seu indeferimento (art. 284 do CPC), para o fim de indicar *"especificadamente, de preferência nesta ordem: a) a natureza do tributo cobrado; b) qual a hipótese de incidência tributária verificada na hipótese; c) qual o valor do tributo principal devido (sem correções e juros); d) qual o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal; e) qual o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal; e f) qual o valor total do débito consolidado"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CDA é título executivo extrajudicial cujo delineamento legal está presente tanto na Lei de Execuções Fiscais quanto no Código Tributário Nacional. Aduz que, além de ser regulamentada pelos artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, a CDA é regradada também pela Constituição Federal (art. 131, §3º), pela Lei nº 4.320/64 (art. 39) e pela Lei nº 6.830/80 (arts. 2º e 3º). Afirma que o processo de inscrição em dívida ativa é atividade de natureza eminentemente exercida por profissionais habilitados tecnicamente. Alega que a CDA tem padrão definido legalmente, confeccionada de forma automática, prescindindo inclusive de assinatura manual do Procurador responsável, sendo emitida através de chancela mecânica ou eletrônica, consoante prescrição do art. 25 da Lei nº 10.522/02, além do que a sua emissão é determinada via sistema informatizado, não havendo opção para emissão de demonstrativo de cálculo. Ressalta que os autos do processo administrativo estão à disposição para consulta, além do que basta a indicação do processo administrativo na CDA para resguardar a ampla defesa e o contraditório, conforme entendimento do E. STJ. Aduz, ainda, que a CDA possui presunção de certeza e liquidez, estando preenchido os requisitos exigidos pelo CTN e pela LEF, sendo que a forma de cálculo da atualização e juros, bem como a taxa aplicada decorrem de dispositivos expressos de lei, expressamente mencionados na CDA e de conhecimento presumido de forma absoluta. Conclui então que não demonstrada a ausência de exigibilidade, liquidez ou certeza da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, deve prosseguir a execução sem a necessidade de emenda da inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, determinando-se o reconhecimento de *"procedência da inicial"* - CDA, sem a necessidade de sua emenda, já que esta preenche todos os requisitos expostos em lei e, ao final, o provimento do agravo, confirmando-se a concessão do efeito suspensivo ativo, reformando-se a decisão agravada. É o relatório.

Decido

Cabível *in casu* a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de indeferimento da inicial de execução fiscal que não indica especificadamente a natureza do tributo cobrado; a hipótese de incidência tributária; o valor do tributo principal devido (sem correções e juros); o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal; o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal; e o valor total do débito consolidado.

Da análise dos autos, observa-se que a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou execução fiscal lastrada em Certidão de Dívida Ativa (fls. 12/65) que preenche todos os requisitos exigidos em lei, instrumento este suficiente ao manejo da execução fiscal, conforme dispõe o artigo 6º da Lei de Execuções Fiscais.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 202, enumera os requisitos obrigatórios ao termo de inscrição da dívida ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, o artigo 2º, §5º da LEF estabelece que:

Art. 2º (...).

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

As Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal em questão (fls. 12/65) atendem a todos os pressupostos previstos em lei, uma vez que indicam: o nome do devedor com seu endereço (Marcial Serviços de Vendas de Consórcios Ltda - ME, Rua Rio de Janeiro, 919, Centro, Patrocínio Paulista, CEP 14415-000); a quantia devida (R\$39.281,95) com a forma de cálculo da correção monetária e juros de mora; a origem (notificação pessoal), a natureza (SIMPLES NACIONAL) e o fundamento legal ou contratual da dívida; o termo inicial da correção monetária (22.04.2010 a 22.05.2012) com respectivo fundamento legal; datas e números de inscrição (20.04.2010 a 21.05.2012 - 80 4 14 103648-01); e número do processo administrativo (13855 503768/2014-35).

Demonstrados à saciedade, portanto, os requisitos legais essenciais à sua validade, não se há falar na presença de qualquer vício que pudesse macular a petição inicial e, com isso, obstar o prosseguimento normal do feito executivo, razão pela qual afastada por completo a possibilidade de inépcia e imperativa a reforma da decisão que determinou a sua emenda.

Neste exato sentido verte a jurisprudência desta Corte, conforme arestos a seguir colacionados:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS LEGAIS.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

3. Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's, de fls. 21-48, verifica-se que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo, constam do título executivo através da menção aos dispositivos legais atinentes. Ademais, com uma simples leitura verifica-se que os valores que estão sendo cobrados estão individualizados e há indicação dos artigos da lei que foram violados. Dessa forma, constatando-se a indicação precisa dos dispositivos legais violados na certidão de dívida ativa, é a mesma válida, eficaz e suficiente, permitindo a ampla defesa.

4. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016263-34.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal, previsto no artigo 557, §1º, do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental, previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.

2. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.

3. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais transcritos.

4. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

5. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos 403333512, 402580869, 403002389, 403002869, 403002877.

6. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018391-90.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. TAXA. NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA. INOVAÇÃO DA LIDE. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERTEZA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. HIGIDEZ DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.
[...]

3. Descabida a alegação de inépcia da inicial da execução, em virtude da nulidade da certidão de dívida ativa. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência.

4. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

5. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

[...]

8. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009824-04.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004443-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para considerar perfeitamente apta a petição inicial, revogar a decisão agravada e determinar ao juízo de 1º grau de jurisdição dê normal seguimento ao processo da ação de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004313-57.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : ANA PAULA DE MORAES SILVA
 ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
 ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00511990820094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA DE MORAES SILVA contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, "*para reconhecer a ocorrência da prescrição referente à anuidade vencida em 2004, e no que tange à fixação do valor das anuidades, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto aos valores que excedam o patamar de 35,72 UFIR corrigidos pelo IPCA-E a partir da extinção daquele indexador*", bem como para determinar que "*a continuidade da execução fica condicionada à adequação do título executivo aos parâmetros delineados nesta decisão, salvo ordem superior em contrário*", deixando de fixar a condenação em honorários, "*seja porque a execução continua, seja em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC)*".

Sustenta a agravante, em síntese, que prevalece entendimento jurisprudencial no sentido de que o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais é o exercício da profissão, por pessoa obrigada à inscrição da atividade regulamentada, o qual, entretanto, é presumido quando a pessoa, apesar de não exercer a profissão, mantém seu registro no conselho competente. Salieta que esta presunção é relativa, podendo ser elidida quando o profissional comprova o exercício de função incompatível com a profissão para a qual foi inscrito, sendo que tal interpretação se coaduna com a lógica, eis que a fiscalização do exercício profissional pressupõe o seu exercício, sob pena de inexistir objeto a ser fiscalizado. Alega que, na hipótese dos autos, consoante se verifica na carteira de trabalho (fls. 67/74), a parte agravante não exerceu a profissão fiscalizada pela autarquia agravada no período indicado na exordial, mas a função de Assistente Comercial de 01.06.2004 a 09.05.2007, assim como, a profissão de Assistente Operacional entre 12.09.2007 e 08.12.2008. Defende inexistir o pressuposto fático tipificador da cobrança da exação executada por intermédio da execução fiscal, eis que esta tenciona cobrar as anuidades referentes aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 (fl. 20), restando demonstrada a inexistência de fato gerador que a legitime, de modo a se tornar imperiosa uma declaração judicial de desconstituição do crédito representado pela certidão de dívida ativa que instrui a peça inicial. No tocante à fixação da verba sucumbencial, alega que o fato de ser a exceção de pré-executividade um incidente processual não exclui a existência de processo de execução nele vinculado, ou seja, o executado foi indevidamente onerado pela atuação fazendária tendo que constituir defesa técnica para a comprovação destes fatos perante o d. Juízo, exurgindo, então, o encargo sucumbencial a ser suportado independentemente da decisão colocar ou não fim ao processo. Defende que, em razão do reconhecimento da prescrição e ante a inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere aos valores que excedessem o patamar de 35,72 UFIR, corrigido pelo IPCA-E a partir da extinção daquele indexador, - afastando, então, a liquidez e certeza da CDA, forçoso concluir-se pela sucumbência da parte exequente e, por conseguinte, pela necessidade de arbitramento de verba honorária. Aduz que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade também não é óbice para que seja arbitrada verba honorária, ainda que deste acolhimento não tenha resultado a extinção do feito, pois a matéria nela alegada acarreta considerável redução do *quantum* cobrado. Aponta, por fim, que considerando ter sido determinada a substituição da CDA em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer-se pela condenação do excepto em verba honorária. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo à decisão recorrida, a fim de se obstar o prosseguimento da execução fiscal até que sejam analisadas as alegações ventiladas em exceção de pré-executividade, em especial a presunção de exercício de atividade profissional enquanto associado permanece inscrito, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada para que seja declarada a nulidade da cobrança das anuidades supracitadas, bem como para que seja fixada a verba sucumbencial em favor da Defensoria Pública da União, nos termos do art. 4º, XXI, da Lei Complementar nº 80/94 (com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 132/09) e do art. 134, § 3º, da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 74/13).

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Corte Regional orienta-se no sentido de que "*a obrigação de pagar a anuidade ao Conselho Profissional surge com o registro perante este órgão, independentemente do efetivo exercício da atividade*".

Portanto, o contribuinte que pretende exonerar-se do pagamento das anuidades deve formalizar o cancelamento de sua inscrição, perante o respectivo conselho de classe, no momento em que deixar de exercer atividades correlatas ao seu ramo profissional, sob pena de se sujeitar à cobrança de anuidades.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.

2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.

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

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009918-67.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades em tela são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 1304939-93.1995.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 840)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES E TAXAS. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com vencimentos em 31.03.2001 e 31.03.2002.

O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.

Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).

A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

Precedentes desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

Idêntico entendimento foi adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgados ora colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN.

1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza para-fiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min.

Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001).

2. Conseqüentemente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei n.º 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição";

b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade;

c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante;

d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa.

4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento;

II) comprovar com eficácia *ex-tunc* a incompatibilidade deste com o exercício profissional.

5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função.

6. Recurso especial provido.

(REsp 786.736/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 241)

Nesse aspecto, cite-se ainda o assinalado no voto condutor do REsp 1.382.063/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin (Segunda Turma, v.u., j. 11.06.2013), *in verbis*:

"Note-se que a relação entre o Conselho e os profissionais nele inscritos é bilateral, o que significa dizer que há direitos e deveres recíprocos, ou seja, ainda que o profissional não exerça, momentaneamente, a atividade que ensejou sua inscrição no órgão de classe, ele terá acesso aos direitos que a condição de inscrito lhe assegura."

Do teor dos julgados transcritos, conclui-se que a cobrança de anuidade pelo Conselho de Fiscalização Profissional é considerada indevida tão somente na hipótese em que o contribuinte pleiteia o cancelamento de sua inscrição, comprovando, com eficácia *ex-tunc*, a incompatibilidade desta com o exercício de atividade profissional não sujeita à fiscalização pelo respectivo Conselho.

No caso dos autos, em que pese constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da agravante o registro de atividade profissional nas funções de Assistente Comercial de 01.06.2004 a 09.05.2007 e de Assistente Operacional entre 12.09.2007 e 08.12.2008 (fls. 67/74), período correspondente às anuidades ora em cobrança (relativas aos anos de 2004 a 2008 - fl. 20), o fato é que a agravante não procedeu à formalização do cancelamento de sua inscrição perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada no tocante à exigibilidade das anuidades relativas a 2005, 2006, 2007 e 2008.

Com relação à verba honorária, saliente-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento desta, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO.

1.No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

2.Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

3.Considerando o valor da execução fiscal (R\$ 2.433.247,38, em dezembro/2006 - fl. 22), fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente, tendo em vista que defesa dos agravantes foi feita mediante mera petição (exceção de pré-executividade), bem como não houve constrição de seus bens.

4.Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021595-45.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...)

- Por fim, no que tange a condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao agravante vez que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, o excipiente teve de início sua exceção rejeitada, de modo que não houve a instauração de uma relação processual, não havendo o que falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021385-38.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. O acolhimento da exceção de pré- executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

2. Condenação em 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000185-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Tal entendimento encontra-se consolidado inclusive no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. *Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.*

3. *Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 670.038/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 228)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.*

2. *No caso dos autos, o Tribunal de origem acolheu parcialmente o pleito aduzido na exceção de pré-executividade, fixando os honorários advocatícios sobre o valor excluído do montante executado.*

3. *Provido parcialmente o recurso especial para reconhecer a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte e reduzir o percentual da multa aplicada, é devida a inclusão, no cálculo da verba honorária, dos valores decorrentes da redução da multa, mantendo-se o percentual já fixado na Corte a quo, tendo por base de cálculo o valor apurado como excessivo.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1342619/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. *É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. *A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.*

2. *Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.*

3. *O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).*

4. *"O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Na hipótese dos autos, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente "para reconhecer a ocorrência da prescrição referente à anuidade vencida em 2004, e no que tange à fixação do valor das anuidades, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto aos valores que excedam o patamar de 35,72 UFIR corrigidos pelo IPCA-E a partir da extinção daquele indexador", bem como para determinar que "a continuidade da execução fica condicionada à adequação do título executivo aos parâmetros delineados nesta decisão, salvo ordem superior em contrário".

Desta forma, o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade não causou a extinção da execução fiscal e, ademais, os litigantes sucumbiram reciprocamente, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1084875/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 05/08/2009)

Alie-se como robusto elemento de convicção o fato de que, se aquilo decidido pelo juízo agravado, decorrente da análise da exceção de pré-executividade apresentada, tivesse decorrido de sentença prolatada nos embargos à execução - instrumento este processual e legalmente adequado à defesa do devedor -, a solução quanto à fixação da verba honorária deveria ser idêntica àquela adotada, uma vez que as partes teriam decaído de parte de suas respectivas pretensões, razão pela qual a utilização de ferramenta que sequer se encontra prevista no ordenamento jurídico não pode levar à situação mais favorável do que aquela que seria alcançada pelo manejo do instituto jurídico adequado.

Desta forma, merece ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004354-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ERNESTO ANTONIO DA SILVA e outro
: MARIA LUIZA LOPES
ADVOGADO : SP262355 DANILO GERALDI ARRUY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AGROPECUARIA MOGNO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por representantes da executada principal, corresponsabilizados pela dívida, sob alegação de prescrição material e da pretensão para redirecionamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **14/07/2005** (f. 53/5), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em **21/05/2007**, sendo a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **19/06/2007** (f. 70), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição material.

Quanto à alegação de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, há discussão em torno do termo inicial do prazo para redirecionamento, se esta ocorreria com a constatação da dissolução irregular, ou com o despacho que determinou a citação da devedora principal. Neste ponto, cabe ressaltar que em **agosto/2010**, a exequente requereu ao Juízo, pela primeira vez nos autos, após a não localização da empresa em seu endereço fornecido à RFB (f. 72) e o indeferimento da citação no endereço de seu sócio (f. 93), o redirecionamento da execução, alegando que "*a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal*" (f. 96/7).

O redirecionamento foi indeferido, pois "*a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor*"

tributário" (f. 104/7). A exequente opôs, ainda, embargos de declaração (f. 109/12), que foram rejeitados (f. 114/5).

Posteriormente, em **maio/2011**, a exequente requereu a citação da executada por oficial de Justiça, a fim de certificar a dissolução irregular da empresa (f. 116/7), o que foi indeferido (f. 122/3), sendo objeto do agravo de instrumento AI 0021678-56.2011.4.03.0000 (f. 125/37).

Ao agravo de instrumento foi dado provimento, permitindo a diligência requerida (f. 138/41), que foi cumprida, constatando-se, em **fevereiro/2012**, que a executada principal não estava estabelecida há anos no endereço fornecido ao Fisco (f. 148).

Desta forma, em **16/05/2012**, a exequente requereu (reiterou) a inclusão dos representantes da executada principal no pólo passivo (f. 150/1).

Ocorre que o deferimento de tal requerimento ocorreu apenas em janeiro/2013 (f. 177), demora que, no entanto, decorrente de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não pode prejudicar a Fazenda Pública, em similaridade com o que previsto na Súmula 78/TFR e Súmula 106/STJ, pois, como visto, **o requerimento para o redirecionamento (16/05/2012) foi efetuado dentro do prazo de cinco anos contados a partir do despacho que ordenou a citação da executada principal (19/06/2007).**

Nem se alegue que teria decorrido o quinquênio prescricional quando da citação dos representantes responsabilizados pelo débito, em **novembro/2014**, pois a demanda executiva foi ajuizada após a edição da LC 118/2005, que alterou o inciso I do artigo 174, CTN, ao prever como causa interruptiva da prescrição o *"despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal"*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004397-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DRP PAULISTA REPRESENTACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082338720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio responsável à época da dissolução irregular. Aduz a possibilidade de aplicação da Súmula 435 do STJ. Alega a presença de infração à lei apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra sócios da executada, nos termos do art. 135 do CTN.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão da antecipação da tutela recursal, *"reconhecendo-se a possibilidade de inclusão do sócio-gerente da agravada no polo passivo do executivo fiscal, visando responder pessoalmente pela dívida"*.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente (Celson Patricio Tônus) da empresa executada "DRP PAULISTA REPRESENTAÇÕES LTDA", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.*

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução em face dos seus sócios, já que aquela não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 44/46), bem como diante da certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 25.06.2013 (fl. 39).

Por outro lado, verifico que o sócio Clelson Patricio Tônus figura nos quadros da empresa, na condição de sócio e administrador responsável, desde a sua constituição, eis que signatário da Ficha Cadastral acostados às fls. 44/46. Observo, também, que o referido sócio figurava dos quadros da empresa à época da sua dissolução irregular (fl. 39), bem como detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante demonstram as Certidões de Dívida Ativa (fls. 11/34).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de se determinar a inclusão no polo passivo da execução fiscal e o redirecionamento da cobrança judicial em face do sócio Clelson Patricio Tônus.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio Clelson Patricio Tônus e, com isso, permitir o redirecionamento da cobrança judicial em face da sua pessoa e do seu patrimônio, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004398-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : MARCELO NEY WOOD e outro
: MARINA RODRIGUES MARQUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00104178220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP contra decisão que, em execução fiscal movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, onde se objetiva a cobrança de IPTU e Taxas Municipais, ao considerar a CEF parte ilegítima na ação, julgou, em verdade, parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação a ela e, por consequência, falecendo competência à Justiça Federal para julgamento da lide, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título, nos termos do art. 34 do CTN. Afirma ser o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Aduz que "*a Caixa Econômica Federal passou a ser proprietária do imóvel objeto da tributação quando registrou o contrato de alienação fiduciária e, dessa forma, também é contribuinte do imóvel, nos termos do artigo 34 do CTN, assim como os devedores fiduciários, estes na qualidade de possuidores com animus domini do imóvel*". Alega que o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não exclui em nenhum momento a responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel, mas tão somente imputa também ao devedor fiduciário tal responsabilidade. Saliencia que "*os fiduciários são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97*". Argui violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "*reformando a decisão recorrida, com a devida permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da execução fiscal como sujeito passivo dos tributos em questão, mantendo a competência da Justiça Federal*".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a ação principal trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiá em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa. Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 15/18), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal (R.10 da matrícula de nº 70.981, no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP).

Com efeito, cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciário (Lei 9.514/1997, § 8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

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

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010563-89.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010701-56.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. FIDUCIANTE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS E ENCARGOS SOBRE IMÓVEL APENAS ATÉ A DATA EM QUE O FIDUCIÁRIO TENHA SIDO EMITIDO NA POSSE. ARTIGO 27, §8º, DA LEI Nº 9.514/1997. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

2 - No caso, é imediata a aplicação do artigo 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, o qual dispõe que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

3 - Entendimento diverso imporia às instituições bancárias a qualidade de sujeito passivo de todo tributo relativo a imóveis que financiaram, inviabilizando o Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, frustrando o sonho da casa própria de milhares de brasileiros.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003428-92.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. A análise da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária.
2. A Lei n.º 9.514/97 (art. 27, §8º) atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constituindo-se exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.
3. A Lei Municipal n.º 13.478/02, em seu art. 86, estabelece: *É contribuinte da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.*
4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária do serviço de coleta de resíduos sólidos.
5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017594-08.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada que considerou a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004420-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : EDUARDO FERNANDO DIAS e outro
: RENATA PERLATTI DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00102827020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 32/44: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº9, na matrícula 53.901 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, em favor da Prefeitura de Jundiaí"*.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004427-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : MARGARETE MARIA WACHULKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104861720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 43/45: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº5, na matrícula 85.562 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá, em favor da Prefeitura de Jundiá"*.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004432-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : AGNALDO INACIO DA CRUZ e outro
: ELAINE LUCIA DE SOUZA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104758520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP contra decisão que, em execução fiscal movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, onde se objetiva a cobrança de IPTU e Taxas Municipais, ao considerar a CEF parte ilegítima na ação, julgou, em verdade, parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação a ela e, por consequência, falecendo competência à Justiça Federal para julgamento da lide, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio

útil ou seu possuidor a qualquer título, nos termos do art. 34 do CTN. Afirma ser o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Aduz que "a Caixa Econômica Federal passou a ser proprietária do imóvel objeto da tributação quando registrou o contrato de alienação fiduciária e, dessa forma, também é contribuinte do imóvel, nos termos do artigo 34 do CTN, assim como os devedores fiduciantes, estes na qualidade de possuidores com animus domini do imóvel". Alega que o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não exclui em nenhum momento a responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel, mas tão somente imputa também ao devedor fiduciante tal responsabilidade. Salienta que "os fiduciantes são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97". Argui violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "reformando a decisão recorrida, com a devida permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da execução fiscal como sujeito passivo dos tributos em questão, mantendo a competência da Justiça Federal".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a ação principal trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiá em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa. Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 18/21), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal (R.5 da matrícula de nº 117.055, no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP).

Com efeito, cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, § 8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.
2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010563-89.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).
2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as

relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010701-56.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. FIDUCIANTE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS E ENCARGOS SOBRE IMÓVEL APENAS ATÉ A DATA EM QUE O FIDUCIÁRIO TENHA SIDO EMITIDO NA POSSE. ARTIGO 27, §8º, DA LEI Nº 9.514/1997. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

2 - No caso, é imediata a aplicação do artigo 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, o qual dispõe que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser emitido na posse".

3 - Entendimento diverso imporia às instituições bancárias a qualidade de sujeito passivo de todo tributo relativo a imóveis que financiaram, inviabilizando o Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, frustrando o sonho da casa própria de milhares de brasileiros.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003428-92.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. A análise da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária.

2. A Lei n.º 9.514/97 (art. 27, §8º) atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constituindo-se exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

3. A Lei Municipal n.º 13.478/02, em seu art. 86, estabelece: É contribuinte da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária do serviço de coleta de resíduos sólidos.

5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017594-08.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada que considerou a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004434-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : JOAO ROBERTO RICCI GIARETTA e outro
: ANDREIA ANTUNES GIARETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00103034620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP contra decisão que, em execução fiscal movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, onde se objetiva a cobrança de IPTU e Taxas Municipais, ao considerar a CEF parte ilegítima na ação, julgou, em verdade, parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação a ela e, por consequência, falecendo competência à Justiça Federal para julgamento da lide, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título, nos termos do art. 34 do CTN. Afirma ser o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Aduz que "*a Caixa Econômica Federal passou a ser proprietária do imóvel objeto da tributação quando registrou o contrato de alienação fiduciária e, dessa forma, também é contribuinte do imóvel, nos termos do artigo 34 do CTN, assim como os devedores fiduciários, estes na qualidade de possuidores com animus domini do imóvel*". Alega que o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não exclui em nenhum momento a responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel, mas tão somente imputa também ao devedor fiduciário tal responsabilidade. Salienta que "*os fiduciários são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97*". Argui violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "*reformando a decisão recorrida, com a devida permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da execução fiscal como sujeito passivo dos tributos em questão, mantendo a competência da Justiça Federal*".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a ação principal trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiá em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa. Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 23/24), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal (R.7 da matrícula de nº 76.185, no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP).

Com efeito, cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "*Responde o fiduciário pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciário (Lei 9.514/1997, §

8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.
2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010563-89.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010701-56.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. FIDUCIANTE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS E ENCARGOS SOBRE IMÓVEL APENAS ATÉ A DATA EM QUE O FIDUCIÁRIO TENHA SIDO EMITIDO NA POSSE. ARTIGO 27, §8º, DA LEI Nº 9.514/1997. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

2 - No caso, é imediata a aplicação do artigo 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, o qual dispõe que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

3 - Entendimento diverso importaria às instituições bancárias a qualidade de sujeito passivo de todo tributo relativo a imóveis que financiaram, inviabilizando o Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, frustrando o sonho da casa própria de milhares de brasileiros.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003428-92.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. A análise da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária.

2. A Lei n.º 9.514/97 (art. 27, §8º) atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constituindo-se exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

3. A Lei Municipal n.º 13.478/02, em seu art. 86, estabelece: É contribuinte da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária do serviço de coleta de resíduos sólidos.

5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017594-08.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada que considerou a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004443-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : GESSI SANCHEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102896220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP contra decisão que, em

execução fiscal movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, onde se objetiva a cobrança de IPTU e Taxas Municipais, ao considerar a CEF parte ilegítima na ação, julgou, em verdade, parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação a ela e, por consequência, falecendo competência à Justiça Federal para julgamento da lide, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título, nos termos do art. 34 do CTN. Afirma ser o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Aduz que "*a Caixa Econômica Federal passou a ser proprietária do imóvel objeto da tributação quando registrou o contrato de alienação fiduciária e, dessa forma, também é contribuinte do imóvel, nos termos do artigo 34 do CTN, assim como os devedores fiduciantes, estes na qualidade de possuidores com animus domini do imóvel*". Alega que o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não exclui em nenhum momento a responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel, mas tão somente imputa também ao devedor fiduciante tal responsabilidade. Salienta que "*os fiduciantes são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97*". Argui violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "*reformando a decisão recorrida, com a devida permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da execução fiscal como sujeito passivo dos tributos em questão, mantendo a competência da Justiça Federal*".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a ação principal trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiaí em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa. Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 19/22), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal (R.07 da matrícula de nº 70.572, no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP).

Com efeito, cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, § 8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "*inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária*".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

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

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010563-89.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual:

"Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010701-56.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. FIDUCIANTE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS E ENCARGOS SOBRE IMÓVEL APENAS ATÉ A DATA EM QUE O FIDUCIÁRIO TENHA SIDO EMITIDO NA POSSE. ARTIGO 27, §8º, DA LEI Nº 9.514/1997. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

2 - No caso, é imediata a aplicação do artigo 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, o qual dispõe que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

3 - Entendimento diverso imporia às instituições bancárias a qualidade de sujeito passivo de todo tributo relativo a imóveis que financiaram, inviabilizando o Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, frustrando o sonho da casa própria de milhares de brasileiros.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003428-92.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. A análise da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária.

2. A Lei n.º 9.514/97 (art. 27, §8º) atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constituindo-se exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

3. A Lei Municipal n.º 13.478/02, em seu art. 86, estabelece: É contribuinte da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária do serviço de coleta de resíduos sólidos.

5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017594-08.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada que considerou a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004449-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : NATALIA CRISTINA KUZNIETSIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102852520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI SP contra decisão que, em execução fiscal movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, onde se objetiva a cobrança de IPTU e Taxas Municipais, ao considerar a CEF parte ilegítima na ação, julgou, em verdade, parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação a ela e, por consequência, falecendo competência à Justiça Federal para julgamento da lide, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título, nos termos do art. 34 do CTN. Afirma ser o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Aduz que "*a Caixa Econômica Federal passou a ser proprietária do imóvel objeto da tributação quando registrou o contrato de alienação fiduciária e, dessa forma, também é contribuinte do imóvel, nos termos do artigo 34 do CTN, assim como os devedores fiduciantes, estes na qualidade de possuidores com animus domini do imóvel*". Alega que o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não exclui em nenhum momento a responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel, mas tão somente imputa também ao devedor fiduciante tal responsabilidade. Salaria que "*os fiduciantes são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97*". Argui violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "*reformando a decisão recorrida, com a devida permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da execução fiscal como sujeito passivo dos tributos em questão, mantendo a competência da Justiça Federal*".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a ação principal trata-se de execução fiscal movida pelo Município de Jundiaí em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outros, a fim de cobrar IPTU e Taxas Municipais constituídas em dívida ativa. Da análise dos documentos acostados a estes autos (fls. 17/20), o imóvel objeto da cobrança do referido imposto e taxas municipais foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal (R.13 da matrícula de nº 54.086, no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP).

Com efeito, cabível à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e*

quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, § 8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária.

2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida.

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

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010563-89.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010701-56.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. FIDUCIANTE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS E ENCARGOS SOBRE IMÓVEL APENAS ATÉ A DATA EM QUE O FIDUCIÁRIO TENHA SIDO EMITIDO NA POSSE. ARTIGO 27, §8º, DA LEI Nº 9.514/1997. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

2 - No caso, é imediata a aplicação do artigo 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, o qual dispõe que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

3 - Entendimento diverso importaria às instituições bancárias a qualidade de sujeito passivo de todo tributo relativo a imóveis que financiaram, inviabilizando o Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, frustrando o sonho da casa própria de milhares de brasileiros.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003428-92.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS

SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. A análise da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária.

2. A Lei n.º 9.514/97 (art. 27, §8º) atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constituindo-se exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

3. A Lei Municipal n.º 13.478/02, em seu art. 86, estabelece: É contribuinte da taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária do serviço de coleta de resíduos sólidos.

5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0017594-08.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada que considerou a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004469-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004469-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO MECANICA WEBER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00033674520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos créditos que a executada tem em face das empresas Cielo S/A e Redecard S/A, *"uma vez que os repasses das empresas operadoras de cartão de crédito não podem ser equiparados ao faturamento da empresa, já que constituem parte da receita bruta da empresa, não estando sujeita à penhora e, diante da impossibilidade de mensurar o percentual que tais receitas representam em seu faturamento, eventual penhora poderia acarretar a inviabilidade da continuidade das atividades da empresa."* Sustenta a agravante, em síntese, *"ser possível a penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito aos executados nos casos em que não forem encontrados bens do devedor suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera"*. Alega que *"adota-se, por analogia, a sistemática da penhora de faturamento, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito"*. Aduz que não há qualquer impedimento para a admissão da penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada. Assevera que *"não pretende que a constrição em questão afete o normal funcionamento da agravada, uma vez que almeja apenas a penhora de 10% dos créditos oriundos de repasses de operadoras de cartão de crédito"*.

Requer o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, *"a fim de que seja procedida a penhora de 10% dos créditos em nome da agravada em poder das operadoras de cartão de crédito Cielo S/A e Redecard S/A."*

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de penhora de percentual incidente sobre os créditos vincendos, a serem pagos por administradoras de cartão de crédito.

Com efeito, a penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

É de considerar que a penhora sobre valores junto às operadoras de cartão de crédito equipara-se ao direito de crédito sob faturamento, conforme se extrai de recente julgado proferido pela E. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando que *"os valores vincendos a que a empresa recorrida faz jus, tendo por sujeito passivo as administradoras de cartão de crédito, possuem natureza jurídica de direito de crédito, listado no art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 e no art. 655, XI, do CPC. Reputo, porém, correta a interpretação conferida no acórdão recorrido, que, embora acertadamente não confunda a penhora do crédito com a do faturamento, confere uma equiparação entre ambos, para fins estritamente processuais (isto é, de penhora como instrumento de garantia do juízo)"* (in, REsp 1.408.367/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014).

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de admitir a penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito aos executados nos casos em que não forem encontrados bens do devedor suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

A questão posta a juízo é a possibilidade da constrição de percentual dos créditos presentes e futuros que a executada, ora agravada, possui junto às administradoras de cartão de crédito.

Sobre o tema, há entendimentos jurisprudenciais desta Corte no sentido de ser possível tal medida, adotando-se, por analogia, o mesmo critério acerca da penhora sobre o faturamento, na hipótese de não existir outra forma de garantir o juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de constrição ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

"In casu", verifica-se a tentativa frustrada de satisfação do crédito exequendo.

Deste modo, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito.

Agravo de instrumento provido, para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada.

(AI 0002501-14.2014.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, j. 15.01.2015, DE 23.01.2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS JUNTO ÀS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

- A providência requerida deve ser analisada com base no mesmo entendimento e requisitos adotados no caso da

penhora sobre o faturamento (artigos 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC), uma vez que as verbas em debate, resultantes das operações de venda ou prestação de serviços pagos por meio do cartão de crédito, efetivamente integram o faturamento da empresa. Precedentes.

- Para que seja determinada a constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora (arts. 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC) é necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Ademais, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado e o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

- No caso concreto, restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, eis que a parte executada não apresentou bens passíveis de penhora, além de que, em consulta aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, obteve-se a informação de que inexistem valores e veículos livres e desembaraçados e não foram encontrados bens imóveis. Assim, é possível o deferimento da constrição de eventuais créditos pertencentes à executada, relativos à venda ou prestação de serviços pagos por terceiros mediante uso de cartões de crédito, como requer a autarquia agravante, mediante o cumprimento dos demais requisitos, quais sejam, fixação de percentagem que não torne inviável o exercício da atividade empresarial e nomeação de depositário.

- Quanto ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento). No que se refere ao administrador, a nomeação deverá ser realizada pelo Juízo a quo, nos termos do § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(AI 0008357-56.2014.4.03.0000, QUARTA TURMA, REL. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, j. 12.02.2015, DE 04.03.2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REPASSES MENSIS DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. ADMISSIBILIDADE.

1. Há entendimentos jurisprudenciais consistentes no sentido de admitir a penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito aos executados nos casos em que não forem encontrados bens do devedor suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito ao executado revela-se, na linha do entendimento que permite a penhora sobre percentual do faturamento, como medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões: TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 5008704-45.2012.404.0000/SC, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 28/08/12, DE 28/08/12; TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 125.372/PE (0006351-90.2012.4.05.0000), Rel. Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, j. 24/07/2012, DJE 26/07/2012.

3. Analisando os autos, houve a realização de penhora sobre bens da executada que, todavia, já haviam sido penhorados em outras execuções e acabaram por serem adjudicados em outros autos conforme certidão de fls. 431. Por conseguinte, restou deferida pelo MM. Juízo a quo a realização de penhora sobre percentual do faturamento (fls. 460), que não cumpriu sua finalidade satisfativa, vez que o representante legal da empresa recusou-se a aceitar o encargo de depositário (fls. 465 vº). Parece-me que restam esgotadas as tentativas de encontrar bens livres e desembaraçados em nome da executada passíveis de penhora, o que permite, em sede de cognição sumária, a constrição ora pretendida. Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, fixados em 10% (dez por cento).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006322-60.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES RECEBIDOS PELA PARTE EXECUTADA EM FUNÇÃO DO REPASSE DAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos pela parte executada em função do repasse das operadoras de cartões de crédito são equiparados aos valores de seu faturamento, eis que têm origem no pagamento de vendas realizadas pela empresa. Tais verbas são, portanto, parte do faturamento da empresa, cuja eventual determinação de indisponibilidade, se cabível, deve observar as mesmas regras aplicáveis à penhora sobre o faturamento. Precedentes desta Corte.

2. Configurado o esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada.

3. A execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.
4. Suficiente a constrição sobre 10% dos valores recebidos em função do repasse das operadoras de cartões de crédito da pessoa jurídica executada, tendo por base o valor da execução, conforme tem decidido a jurisprudência do STJ, nos casos de penhora do faturamento da empresa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011224-56.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

A legislação pátria embasada no princípio da taxatividade dos recursos, não prevê como recurso cabível o pedido de reconsideração, o qual se apresenta ao que tudo indica como medida procrastinatória. A agravada realizou diligências para localização de bens livres da executada em São Paulo, as quais restaram negativas, tendo sido alguns imóveis de sua propriedade localizados em Manaus-AM, o que dificulta a excussão do bem. A penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartões de crédito equivale à penhora de faturamento, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito. Da mesma forma que se admite a penhora de faturamento, há que se admitir, também, a penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartão de crédito, nos termos dos artigos 646 e 655, do CPC, aplicando-se a tal constrição as mesmas precauções inerentes àquela. A execução se realiza no interesse do credor, mas que não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor, a penhora de numerário junto às operadoras de cartão de crédito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse da exequente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.'

(AI 00065503520134030000, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 20.08.2013, DJe 28.08.2013)

In casu, ante a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados - penhora *online* (fls. 133), pesquisa RENAVAM (fls. 164), operações imobiliárias - DOI (fls. 163), ARISP (fls. 166/169), Precatório (fls. 165) e Declaração de informações sobre atividades imobiliárias - DIMOB (fls. 171), cabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada, tendo em vista que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, e a fim de não se tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLAVIA VILLIN DENUNCI
ADVOGADO : SP093952 ARNALDO LUIZ DELFINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 379/812

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193317020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIA VILLIN DENUNCI contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender inócua a prescrição, sendo que a questão da ausência de notificação administrativa demanda dilação probatória e não pode ser conhecida nesta sede.

Sustenta a agravante, em síntese, que o início do prazo prescricional ocorre com a constituição definitiva do crédito, ou seja, na data da entrega da declaração, nos casos de lançamento por homologação, conforme Súmula nº 436 do E. Superior Tribunal de Justiça e somente será interrompido nos casos previstos no Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo para o fim de obstar o andamento do processo de execução fiscal, devendo a agravada se abster de penhorar os seus bens e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada para declarar prescrita a execução fiscal.

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela agravante em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "*se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL -

INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPF).

Integra a execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.1.12.024663-44, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 29.04.2005, 28.04.2006, 30.04.2007, 24.06.2009, 11.09.2009 e 31.05.2010 (fls. 22/30).

Os débitos tributários, in casu, foram constituídos por meio de auto de infração com notificação em 09.05.2009 e 16.05.2009, bem como por declaração de rendimentos pessoal em 13.05.2010 (fls. 22/30), sendo este o termo a quo do prazo prescricional.

A execução fiscal foi proposta em 13.05.2013 (fls. 21), sendo que o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 20.06.2013 (fls. 31).

Sendo assim, considerando-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição do débito e o ajuizamento da execução fiscal, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser mantida a decisão agravada.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"Fls. 17/27: Rejeito a exceção, pois não ocorreu prescrição, já que o lançamento, no caso auto de infração, ocorreu em 09/05/2009, sendo o ajuizamento datado de 13/05/2013, antes do quinquênio legal (REsp 1.120.295). A questão da ausência de notificação administrativa demanda dilação probatória e não pode ser conhecida nesta sede.

No mais, expeça-se mandado de penhora, avaliação e intimação da executada, a ser cumprido nos endereços de fls. 13 (AR positivo) e de fls. 14 (endereço informado pela Executada).

Resultando negativa a diligência, vista ao Exequente.

Int."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004542-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00003331520008260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA SANTA CATARINA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que, em execução fiscal, determinou o traslado de cópias da sentença, do acórdão e do trânsito em julgado proferidos nos autos de embargos para os referidos autos, desapensando-se os embargos para o devido arquivamento e, após, que se designassem datas para leilões dos bens penhorados, providenciando-se o necessário.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi desrespeitado o rito procedimental para designação de leilão dos bens penhorados, uma vez que não se verifica nos autos a expedição do competente mandado de constatação e reavaliação de bens para que se pudesse auferir o atual valor dos referidos bens para a efetiva realização de leilão, sendo que a última ocorrera em 08.05.2010, estando então desatualizada. Aduz, ainda, que o último mandado de reavaliação sequer aponta o valor pelo qual os bens foram reavaliados, elemento essencial à realização de futura hasta pública. Afirma que a ausência de aferição de valor monetário em relação aos bens penhorados obsta seu direito de impugnar tal avaliação, conforme lhe assegura o §1º do art. 13 da LEF. Alega, ainda, que seus créditos tributários, no âmbito federal, encontram-se com exigibilidade suspensa, nos exatos termos do artigo 151, V, do CTN, conforme decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação de conhecimento autu8ada sob o nº 0043336-25.2010.4.01.3400, em trâmite perante a 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, a fim de que seja imediatamente suspensa a v. decisão recorrida que determinou a designação de data para realização de leilão dos bens imóveis

penhorados e, ao final, que seja admitido e integralmente provido o presente recurso para que seja reformada integralmente a decisão para se determinar a suspensão de quaisquer atos expropriatórios no processo de execução fiscal de origem, ao menos até nova reavaliação válida dos bens penhorados e juntada de CDA devidamente atualizada. Caso assim não entenda, requer ao menos a suspensão da r. decisão agravada em razão da decisão proferida na ação autuada sob o nº 0043336-25.2010.4.01.3400, que suspendeu a exigibilidade dos seus créditos tributários federais.

É o relatório.

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a impossibilidade de realização de hasta pública dos bens penhorados em execução fiscal, tendo em vista a ausência de reavaliação dos referidos bens, bem como diante da presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante insurge-se contra decisão que determinou a designação de datas para leilões dos bens penhorados.

Conforme se observa às fls. 262/264 dos presentes autos, houve reavaliação dos bens penhorados em 08.05.2010 e, posteriormente, em 08.08.2014, houve a constatação dos bens sem a respectiva avaliação (fls. 314/317), inexistindo qualquer impugnação das partes quanto a isso, nos termos do artigo 13, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Desse modo, verifica-se que, após a sua intimação da determinação de designação de data para realização dos leilões dos bens penhorados, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento, sem ao menos ter apresentado o seu inconformismo perante o juízo de origem.

Com isso, carece a agravante de interesse para recorrer, já que a questão da avaliação dos bens penhorados ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA NOVA AVALIAÇÃO DO BEM A SER LEILOADO. PEDIDO NÃO FORMULADO AO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reavaliação dos bens penhorados, com fundamento no inciso III do artigo 683 do Código de Processo Civil, sequer foi pleiteado ao Juízo de origem, e a designação de datas para a realização de leilão dos bens penhorados ocorreu após o cumprimento de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens.

2. Destarte, carece a agravante de interesse para recorrer, visto que a questão da avaliação dos bens penhorados, efetuada pelo Oficial de Justiça em 07/11/2008, ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

3. Ressalte-se que o § 1º do artigo 13 da Lei nº 6.830/80 prevê a possibilidade de impugnação da avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, antes da publicação do edital de leilão, hipótese em que caberá ao Juízo determinar nova avaliação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007304-16.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

I - Não pode este Tribunal, em sede de Agravo de Instrumento, apreciar a questão ventilada no recurso, eis que a mesma não foi examinada ainda no Primeiro Grau de Jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Agravo interno desprovido.

(TRF 2ª Região, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, AI 200802010157718, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, julgado em 03/02/2009, DJ 09/02/2009)

[Tab]

Da mesma forma, a questão referente à suspensão da exigibilidade de seus créditos tributários, ante a suposta decisão proferida em ação de conhecimento, pelo rito processual ordinário, autuada sob o nº 0043336-25.2010.4.01.3400, também não foi objeto de análise pelo juízo *a quo*, não podendo ser apreciada por esta Corte por caracterizar supressão de instância.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PEDIDO FORMULADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO DEDUZIDO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. INADMISSÍVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A questão trazida na minuta de agravo não foi suscitada perante o MM Juízo de primeiro grau, o que impede a sua análise neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

III - Na exceção de pré-executividade, a ora agravante sustenta que os créditos executados estariam extintos, eis que "a Excipiente no prazo legal (30 de novembro de 2009) promoveu à formalização de sua opção e consolidação dos débitos relativos aos períodos de apuração da Certidão de Dívida Ativa ("CDA") apontada na exordial da presente execução Fiscal para PAGAMENTO À VISTA." Ou seja, na exceção, a agravante pediu a extinção dos créditos e da respectiva execução fiscal, ao fundamento de que os teria pagado à vista.

IV - No agravo de instrumento, a recorrente formulou outro pedido (suspensão da exigibilidade dos créditos), trazendo uma causa de pedir que não fora deduzida no primeiro grau de jurisdição, qual seja, a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos em razão das decisões proferidas no Mandado de Segurança nº 0005700-42.2012.4.03.6102 e o Recurso Administrativo nº 10840.001812/2009-81.

V - Agravo de instrumento manifestamente inadmissível, na linha da jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0021619-10.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004543-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VWS SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016568520154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir ao contribuinte, de acordo com o artigo 24 da Lei 11.457/07, imediata decisão administrativa nos pedidos de compensação PER/DCOMP nº 36041.28404.050214.1.3.02-3710; 24577.71246.130214.1.3.02-6960; 33018.30331.170214.1.3.02.-8992 e 06798.27964.200214.1.3.02-3405.

Alegou que requereu a compensação de seus débitos através dos referidos PER/DCOMPs, sendo que, decorrido 360 (trezentos e sessenta) dias de seu protocolo, a autoridade tributária não efetuou a análise, ofendendo o artigo 24 da Lei 11.457/07, aplicável a qualquer espécie de processo administrativo fiscal, seja compensação, restituição ou ressarcimento

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 84/86):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por V.W.S. Serviços Ltda. contra ato ilegal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, em que objetiva determinação judicial para que a autoridade impetrada profira decisão no processo administrativo relativo aos pedidos de restituição formulados. Alega, em síntese, ter formalizado pedidos administrativos de restituição de tributo, porém, até o momento do ajuizamento da ação mandamental, a autoridade impetrada não teria se manifestado sobre o pleito.

Sustenta, portanto, a ilegalidade da omissão administrativa, passível de correção pela via mandamental.

Juntou documentos (fls. 15/56).

É o breve relato. Passo a decidir.

Embora o termo de fl. 57 aponte a possibilidade de prevenção, verifico que o processo n. 000596-77.2015.4.03.6130, em trâmite nesta Vara, trata de matéria semelhante, porém os PER/DCOMPs discutidos naqueles autos são diversos dos trazidos a discussão neste processo, motivo pelo qual resta afastada a possibilidade de ajuizamento de ações idênticas.

O mandado de segurança é o instrumento legal colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para proteger violação ou justo receio de sofrê-la ao seu direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando a ilegalidade ou o abuso de poder for praticado por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c o artigo 1º da Lei nº 12.016/09, sujeitando-se a concessão liminar da segurança ao exame da relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, ex vi do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

O enfrentamento do pedido liminar é exercido em juízo de cognição sumária, pautado na verificação da aparência do direito e possibilidade de ineficácia da medida, caso seja ela concedida ao final, a revelarem o fumus boni iuris e o periculum in mora.

No caso dos autos, não vislumbro a presença dos requisitos para o deferimento da medida pleiteada.

Conforme demonstra a Impetrante na petição inicial, os pedidos de restituição estão atrelados a pedidos de compensação e, nos termos do art. 74, 2º, da Lei n. 9.430/96, os créditos declarados com devidos são considerados extintos, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Ademais, nos termos do 5º do mesmo dispositivo, o prazo para homologação da compensação é de 05 (cinco) anos, isto é, caso a autoridade fiscal não se manifeste no prazo assinalado, a compensação é considerada efetivamente realizada e o débito definitivamente extinto. Porém, dentro desse mesmo prazo, verificando-se a inexistência dos créditos apontados, poderá o Fisco declarar a compensação não homologada e exigir o débito constituído pela Impetrante.

Portanto, não há nenhuma previsão que obrigue a Administração Pública a decidir sobre o pedido de compensação no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, pois é aplicável ao caso a legislação tributária específica, uma vez que não se trata de mero pedido de restituição ou ressarcimento, mas de pedido de compensação, afastando, desse modo, a incidência da Lei n. 11.457/07.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Notifique-se a Autoridade apontada como coatora para prestar informações, no prazo legal. Intime-se pessoalmente o representante judicial da pessoa jurídica interessada, mediante carga, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09".

No caso, a agravante apresentou à autoridade tributária pedidos de compensação de saldo negativo de IRPJ com imposto de renda e contribuições sociais retidos na fonte, transmitidas através de PER/DCOMP, em 05/02/2014 (f. 59/64), 13/02/2014 (f. 65/70), 17/02/2014 (f. 71/5) e 20/02/2014 (f. 77/80).

Decorrido mais de trezentos e sessenta dias do protocolo de tais pedidos, contudo, não se verifica ilegalidade, e direito subjetivo à aplicação do disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07: *"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

Isto porque, diferentemente do pedido de restituição e ressarcimento, em que não há prazo específico na legislação para apreciação, submetendo-se, pois, à norma geral do dispositivo supracitado, aos pedidos de compensação aplica-se o disposto no artigo 74 da Lei 11.941/09, norma especial que não revoga a regra geral anterior (*"lex specialis derogat generali"*).

Sobre o prazo para apreciar o pedido de compensação, o artigo 74, §5º, da Lei 9.430/96 dispõe que *"o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação"*.

Ora, há uma aparente antinomia entre a previsão do artigo 24 da Lei 11.457/07 e o artigo 74, §5º, da Lei 9.430/96, pois não há como se conceber que o ordenamento jurídico preveja que os pedidos administrativos sejam apreciados dentro de trezentos e sessenta dias desde se protocolo e, ao mesmo tempo, preveja a legítima possibilidade de sua pendência por cinco anos.

Trata-se, como dito, de conflito meramente aparente, já que o citado princípio da especialidade determina que,

quanto ao pedido de compensação, dispõe a autoridade tributária de cinco anos para sua apreciação, findo o qual, sem análise, ocorrerá homologação tácita, ficando extintos os débitos sob condição resolutória de ulterior homologação nesse ínterim.

Cabe ressaltar que ao conferir cinco anos para a autoridade tributária apreciar o pedido de compensação, a lei não o fez de forma inútil ("*verba cum effectu sunt accipienda*"). Ao contrário, estabeleceu-se prazo específico ao pedido de compensação, diversamente do aplicável ao pedido de ressarcimento e restituição (artigo 24 da Lei 11.457/07).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FERNANDO MEGLIATO DA SILVA RIBEIRO e outros
: PATRICIA MEGLIATO DA SILVA
: ANTONIO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP299687 MARCOS FERREIRA DE SANTANA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO NOVO TROPICAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 00069356920028260266 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Megliato da Silva Ribeiro, Patrícia Megliato da Silva e Antônio da Silva Ribeiro, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição dos créditos em execução; e b) é cabível a apresentação de exceção de pré-executividade nos casos de evidente prescrição dos créditos tributários.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange à ocorrência do fenômeno prescricional, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir

daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, verifico que os débitos ora discutidos constam de declaração que foi entregue ao Fisco em 29/05/1998, conforme informação do juízo *a quo* às fls. 157.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

In casu, os débitos em cobrança, a princípio, não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da entrega da DCTF (29/05/1998) e o ajuizamento da execução, que se deu em 13/06/2002 (fls. 157).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004588-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VICE VERSA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238197820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou "*a pretensão apresentada no sentido das inclusões de Vanderlei Rodrigues, Luis Carlos Pereira de Sá e de Fernando Affonso Fernandes Ribeiro, uma vez que não está evidenciado nos autos que exerciam poderes de gerência na época da dissolução irregular, sendo os documentos de folhas 65/69 insuficientes para a responsabilização desejada*".

Sustenta o agravante, em síntese, que o sócio Vanderlei Rodrigues era sócio administrador e assinava pela empresa, conforme cópia de alteração contratual societária, sendo certo que estava presente na sociedade quando de sua dissolução irregular. Aduz que "*se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares*". Alega que o sócio indicado deve ser incluído no polo passivo do feito executivo, em face da dissolução irregular da sociedade, consoante certidão do Oficial de Justiça, e em decorrência do art. 135 do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso "*para determinar a inclusão do sócio VANDERLEI RODRIGUES, no polo passivo da execução fiscal em tela, seguida de sua citação e demais atos processuais nos termos da Lei de Execução Fiscal*".

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Vanderlei Rodrigues) da empresa executada "VICE VERSA S/C LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do

administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da

ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

In casu, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução em face dos seus sócios, já que aquela não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme cadastro do CNPJ (fls. 61), bem como diante da certidão emitida pelo oficial de justiça em 26.11.2007 (fls. 39):

"(...) dirigi-me à Rua Alves Guimarães, 120, onde, DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA em bens de VICE VERSA S/C LTDA., em razão de não os ter encontrado. No local está estabelecido a empresa Trama Estúdio, há sete anos, conforme informações do funcionário Sr. Eliezer, o qual acrescentou que chegam correspondência em nome da executada, que uma pessoa passava ali para pegá-las, o que não ocorre há algum tempo."

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que a exequente não comprovou que o sócio Vanderlei Rodrigues detinha a condição de sócio-gerente, assinando pela empresa, à época da dissolução irregular (26.11.2007).

De fato, observa-se que o documento de fls. 65 dos autos principais - requerimento de registro e arquivamento de alteração contratual perante o 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo, datado de 20.07.1995, apenas comprova que nesta data o sócio Vanderlei Rodrigues era diretor da empresa executada. Não há que se falar, portanto, em sua responsabilidade, ante a não comprovação de que detinha poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos e da dissolução irregular.

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada, pois como bem assinalado, "*sendo os documentos de folhas 65/69 insuficientes para a responsabilização desejada*".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.004650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00066765720054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.38) que designou datas para os leilões dos bens penhorados, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, executada de suposto crédito referente ao PIS e à COFINS, no valor de R\$ 326.396,32 (outubro/2005) e após garantido o juízo, opôs embargos à execução fiscal, que foi julgados improcedentes; que, inconformada, interpôs apelação, a qual aguarda julgamento nesta Corte; que, por ter sido a referida apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, o Juízo *a quo* determinou a realização de leilões. Afirmou que a decisão lhe trará riscos, tendo em vista a pendência dos julgamento dos embargos à execução fiscal. Invocou o disposto no art. 5º, LIV, CF.

Ressaltou que, no caso, está prestes a ter seu patrimônio atingido, o que lhe causará lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que, em que pesem os bens apresentados tenham sido avaliados no valor de R\$ 100.000,00, tais equipamentos geram um faturamento/mês em torno de R\$ 1.223.890,00 e, caso sejam levados a leilão, serão arrematados em valor muito inferior ao do mercado.

Sustentou que a manutenção dos bens penhorados não causará dano à exequente, uma vez que o crédito está garantido.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender o cumprimento da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para assegurar seu direito de não ter seu patrimônio definitivamente atingido antes do devido processo legal, bem como lhe seja garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, de modo a impedir qualquer alienação dos bens penhorados, até o julgamento definitivo dos embargos.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC -

APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Nesse sentido: AI 00243998320144030000, Relator Johanson Di Salvo, Sexta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015; AI 00262150820114030000, Relator Juiz Federal convocado Ciro Brandani, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014; AI 00061992820144030000, Relator Nelton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014; AI 00066254020144030000, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014.

Outrossim, conforme dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, **sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (grifos)

A agravante, embora tenha alegado a possibilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, como determina o estatuto processual aplicável. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004800-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DACUNHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356305920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DACUNHA COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, em face da manifestação da exequente, bem como ante a inobservância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, determinando, conseqüentemente, fosse a penhora operacionalizada via BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser possível que a constrição recaia sobre as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce. Alega que *"as debêntures, por possuírem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, o que não ocorre com os títulos ao portador, podem ser aceitas como garantia da execução fiscal"*.

Aduz não ser taxativa a ordem contida no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Esclarece que *"os títulos de crédito que tenham cotação em bolsa, como são os casos das debêntures, estão em segundo lugar na listagem de preferências, ultrapassando dessa forma os demais bens móveis e imóveis, conforme artigo 11 da Lei nº 6.830/80"*. Por fim, alega violação ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, *"a fim de que seja aceita as debêntures indicadas como garantia da execução"*.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não obstante a possibilidade de penhora de debêntures, sua baixa liquidez e difícil alienação justificam a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA DA FAZENDA PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES: RESP. 1.186.327/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 19.09.2013 E AGRG NO ARES 304.865/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.06.2013. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da Vale do Rio Doce serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. Precedentes recentes: REsp. 1.186.327/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 19.09.2013; e AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.06.2013.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 489.108/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 06/06/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80" (AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 29/6/12).

2. A análise da pertinência da recusa da nomeação considerada cabível pelo Tribunal de origem enseja o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1349650/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/12/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1407408/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.

3. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19257 / PR, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1264366 / PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, embora o crédito representado por debênture seja bem penhorável, é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora (fl. 115, e-STJ), da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

2. A análise sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 104121 / SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 12/04/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

(...)

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

Ademais, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 124/125 dos autos de origem (fls. 157/161 do presente agravo) - dentre as quais se destacam que o bem indicado não obedece a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, bem como que as debêntures ofertadas não são conversíveis em ações -, não havendo falar em violação ao disposto no art. 620 do CPC.

Assim, não merece reparo a r. decisão agravada, posto que se encontra em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004870-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : SP247915 JOSE SEBASTIÃO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : JULIANA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO : SP240844 LUDMILA KELLY BRAZ MARTINS e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE BRASILEIRA DE MATEMATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006652120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO UNESP contra decisão que, em mandado de segurança, deixou de receber a apelação interposta pela UNESP, em face de sua intempestividade, nos termos do art. 508 c.c o art. 188, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, *"a reforma da r. decisão do modo a ser regularmente recebido e processado o apelo tendo em vista o Provimento nº 2.216/2014 do CNJ que dispõe sobre a suspensão dos prazos processuais período de 07 a 18/01/2015"*, bem como *"a Resolução nº 162/2014 que igualmente suspendeu a contagem dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal no período de 07 a 20/01/2015"*. Afirma que *"as razões de recurso protocolizadas pela agravante em 18/02/2015 são tempestivas, pois, com a publicação da r. sentença em 09/01/2015 o prazo recursal de 30 dias a que a agravante tinha direito terminou em 18/02/15, exatamente na data em que houve o respectivo protocolo"*.

Requer o provimento do presente recurso, *"de modo a ser tida por tempestivas suas razões recursais de 18/02/15"*

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil: *"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 dias."*

In casu, a ora agravante foi intimada da sentença mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 09.01.2015 (sexta-feira), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (12.01.2015 - segunda-feira), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 19.

O prazo para interposição do recurso de apelação começou a correr no dia 13.01.2015 (terça-feira) e teve como término o dia 11.02.2015 (quarta-feira), nos termos dos arts. 508 e 188, ambos do Código do Processo Civil.

Assim, tendo sido o recurso de apelação interposto em 18.02.2015 (fls. 06) não merece reparo a decisão agravada, que considerou intempestiva a apelação interposta pela UNESP.

Por oportuno, cabe ressaltar que o Provimento nº 2.216/2014 do Conselho Superior da Magistratura do TJ/SP que *"dispõe sobre a suspensão dos prazos processuais do Foro Judicial de Primeira e Segunda Instâncias do Estado de São Paulo, no período de 07 a 18/01/2015"* (fls. 33), bem como a Resolução nº 162/2014 do TRF da 4ª Região que *"dispõe sobre a suspensão de prazos processuais no período de 7 a 20 de janeiro de 2015, no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 4ª Região"* (fls. 34/35), não se aplicam aos processos de âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus da 3ª Região.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004882-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100417620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente caso trata de execução fiscal de IPTU e taxas referente a imóvel do Programa de Arrendamento Residencial PAR. Afirma que "*referido imóvel é patrimônio do FAR Fundo de Arrendamento Residencial e, portanto, é de titularidade da União, incidindo sobre o caso a imunidade recíproca*". Aduz ser simplesmente agente operadora do PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 10.188/2001. Assevera sua ilegitimidade passiva, uma vez que "*operacionaliza um patrimônio imobiliário da União, a qual detém imunidade sobre o tributo cobrado, nos exatos termos do art. 150, VI, a, da Constituição Federal*". Conclui que "*as atividades prestadas pela Caixa no âmbito do PAR caracterizam-se como efetivo serviço público, tipificado pelo cumprimento de uma política pública social de moradia à população de baixa renda, sem atuar no mercado imobiliário e sem intuito de lucro*".

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, "*para que seja reformada a decisão ora agravada e acolhida a exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva, a impossibilidade jurídica do pedido e a conseqüente nulidade da CDA*".

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e das taxas de coleta de lixo.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao

Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. *Apelo provido."*

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.*

Precedentes do STJ.

2. *Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.*

3. *Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.*

4. *Agravo desprovido."*

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

2. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF , havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR .

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravamento de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)
"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravamento de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Como bem assinalado pelo Juízo a quo (fls. 64/67):

"A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 23/31, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de coleta e remoção de lixo, objeto desta execução, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte."

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO SERRA
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SERRA S/A CONSTRUÇÕES E COM/
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176956320004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SERRA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a sua exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de prescrição intercorrente ao redirecionamento da execução. Alega que decorreram mais de dez anos entre a citação da executada principal e a sua citação. Aduz a nulidade do título executivo por ausência do requisito da liquidez. Assevera que restou comprovado que foram efetivados inúmeros pagamentos referentes ao apontado título e que não foram contabilizados, até o momento, para abatimento do crédito exequendo. Argui que, apesar de inativa desde 18.12.2006, não se operou sua dissolução irregular, razão pela qual seu sócio-gerente não teria praticado qualquer ato contrário à lei, ou mesmo, com excesso de poderes, a teor do art. 135, III, do CTN. Afirma que mero inadimplemento de tributos advindo do insucesso empresarial não é justa causa a autorizar o redirecionamento de execuções tributárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo reformando a decisão agravada, a fim de que se reconheça a prescrição invocada ou, alternativamente, se reconheça a iliquidez do título executado ou dele sejam abatidos os valores adimplidos, revertendo-se o apontado redirecionamento da execução fiscal, pela ausência de comprovação de dissolução irregular da sociedade e dos requisitos do art. 135, III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do

credor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Assim, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

Confirma-se, a esse respeito, julgados sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 459937/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.03.2014, v.u., DJe 31.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo

da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

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

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 277620/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17.12.2013, v.u., DJe 03.02.2014)

No caso em tela, não restou caracterizada a inércia da exequente.

Da análise dos autos, verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da justiça e dos próprios obstáculos levantados pelo executado no processamento do feito.

Observa-se que a empresa executada foi citada em 07.05.2001, conforme Aviso de Recebimento (fls. 45). Em 23.05.2001 a executada requereu a suspensão da execução por ter optado pelo Programa REFIS, o que foi indeferido em 30.06.2004 (fls. 88). Ante o indeferimento da homologação do pedido de parcelamento pelo REFIS, na sequência foi dado cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação em 14.06.2005, tendo o oficial de justiça deixado de proceder aos atos determinados em razão de não localizar a executada, sendo informado que suas atividades foram encerradas há mais de 05 anos (fls. 91). Diante disso, a exequente requereu a inclusão do sócio Antonio Serra no polo passivo da execução em 25.09.2007 (fls. 94/96), o que acabou por ser deferido em 22.02.2010 (fls. 113).

Desta forma, ainda que a citação tenha sido efetuada em 07.05.2001 (fls. 41) e o pedido de redirecionamento da execução ao sócio da executada tenha se dado em 25.09.2007 (fls. 94/96), restou claro que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por desídia ou inércia exclusiva da exequente, não se configurando, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento contrário, inclusive, se prestaria a referendar a conduta do devedor que busca, a todo custo, postergar o andamento e frustrar a finalidade do processo executivo.

É firme a orientação da jurisprudência desta Corte nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP n° 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp n° 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

3. No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.

4. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.

5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 452434, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, v.m., e-DJF3 24.01.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

6. Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 02/07/2003 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em 29/11/2006, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

7. Cumpre apenas afastar a alegação de ocorrência de prescrição em razão da alegação da agravante de que a exequente teria tido ciência da inatividade da empresa desde a certidão do oficial de Justiça em 11/02/1999, considerando que nessa data houve realização de penhora, ainda que não totalmente suficiente à garantia do débito, o que sequer ensejaria o redirecionamento do feito ao sócio, pois não esgotadas totalmente as possibilidades de execução contra a pessoa jurídica.

8. Note-se que, em cumprimento ao mandado de reforço e constatação de penhora, o oficial de Justiça certificou, em 11/02/2003, não ter encontrado o bem penhorado, assim como a empresa executada. Em nova diligência realizada em 18/06/2003, agora no endereço Rua Tarquínio de Souza, 152 (conforme alteração constante da ficha cadastral), foi certificado que "consta este endereço como sendo a sede da empresa executada somente para fins de registro", sendo, ainda, informado pelo ora agravante que não sabia do paradeiro do bem penhorado), com vista à exequente somente em 02/07/2003). Requereu, então, o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA, ora agravante em 29/11/2006, o que inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente, não havendo que se falar, ademais, em inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido."

(AI 491095, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 01.08.2013, v.m., e-DJF3 09.08.2013)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata* e, no presente caso, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular (14.06.2005 - fls. 91) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (25.09.2007 (fls. 94/96). Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

De outra parte, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não

basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010). Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

- 1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*
- 2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*
- 3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*
- 4. Recurso especial provido."*
(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC,*

Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução em face do seu sócio, já que aquela não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 100/106), bem como diante da certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 14.06.2005 (fls. 91).

Por outro lado, verifico que o sócio Antonio Serra figura nos quadros da empresa, na condição de sócio e administrador responsável, desde a sua constituição, conforme consta do Contrato Social (fls. 116/122) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 100/106). Observo, também, que o referido sócio figurava dos quadros da empresa à época da sua dissolução irregular (fls. 91), bem como detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante demonstra a Certidão de Dívida Ativa (fls. 38/42).

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Por fim, como bem assinalado na decisão agravada:

"Outrossim, o nome do sócio não poderia constar no título executivo, tendo em vista que a sua responsabilização somente se tornou possível após a dissolução irregular da empresa. Pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade da alegação de iliquidez da Certidão de Dívida Ativa, tendo em vista que os pagamentos efetuados em acordo de parcelamento (fls. 37/42) podem ser alocados para pagamento de outros débitos da executada, não necessariamente para abatimento dos débitos em cobrança. De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005127-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SENSULINI E SENSULINI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00138719120058260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 87) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde a citação da empresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, embora tenha promovido diversas diligências com a finalidade de localizar bens dos executados passíveis de constrição, não logrou êxito e que, considerando que até o momento a dívida não foi paga e tampouco garantida, requereu o redirecionamento do feito, para incluir os sócios na demanda.

Sustentou que, embora decorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, não há que se falar em prescrição, porquanto inexistente inércia da exequente.

Afirmou que, verificando a ausência de bens penhoráveis, é possível o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

Observou que "*na ocasião da citação da empresa, a mesma estava em funcionamento, não havendo motivo ensejador de redirecionamento, o que foi verificado somente após 2010*" (fl. 84).

Anotou que a prescrição intercorrente prevista no art. 40 e §§ da Lei nº 6.830/80 ocorre quando o processo fica suspenso/arquivado por período superior a cinco anos, o que não ocorreu no caso.

Invocou a teoria da *actio nata*.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a citação dos sócios.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa

extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2005 (fl. 9); **o despacho citatório ocorreu em 2/12/2005** (fl. 39); **a executada foi citada em 6/6/2007** (fl. 40/v); em 20/12/2007, foi determinada a intimação da exequente (fl. 41); em fevereiro/2008, a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias (fl. 42); a exequente fez vista dos autos em 20/5/2010 (fl. 47); em junho/2010, a exequente a penhora eletrônica de ativos financeiros da executada, juntando pesquisas junto ao Registro de Imóveis, CNPJ, DOI, RENAVAM (fls. 48/54); a medida foi deferida em 26/4/2012 (fl. 55) e resultou negativa em 28/4/2012 (fls. 58/59); a exequente requereu a indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do art. 185-A, CTN, em 6/11/2012 (fls. 61); o Juízo *a quo* determinou nova constrição eletrônica de ativos financeiros, em 10/4/2013 (fl. 65), que restou negativa em 16/5/2013 (fls. 68/69); a exequente, em 11/6/2013, requereu a suspensão do feito por 90 dias (fl. 71); **em 8/4/2014, a exequente requereu a inclusão do sócio.**

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio, ou mesmo do pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005220-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022031320144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a constrição judicial de ativos financeiros da executada, dando por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada, ao fundamento de que *"o bem oferecido pela executada não respeita a ordem prevista pelo artigo 655 do CPC, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais"*. Sustenta a agravante, em síntese, que trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de tributo federal no valor de R\$ 1.506.401,28. Alega que indicou bens móveis de sua propriedade para garantia da execução, bens esses que foram recusados pela exequente, e requerido o bloqueio *online*, o que foi deferido pelo Juiz. Assevera que a penhora de ativo financeiro é admitida como medida excepcional. Aduz que *"se trata de medida extremamente gravosa à agravante, absolutamente desnecessária no caso, em expressa contrariedade ao disposto no artigo 620 do CPC, pois, entendesse o fisco exequente que o bem já oferecido em garantia seria de difícil comercialização, que possibilitasse à agravante executada oferecer outro bem em substituição."*

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, reformando a decisão agravada, para determinar o imediato desbloqueio da conta bancária da recorrente.

As fls. 263/265 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 266/272.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

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

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

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

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

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

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

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

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

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

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

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

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições

financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

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

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

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

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

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

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

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

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

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

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

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

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.

SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1246400 / MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 23/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera

invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

In casu, verifica-se que o Juízo *a quo* intimou a União Federal a se manifestar sobre o oferecimento de bens à penhora pela embargante, sendo certo que em sua resposta, requereu a penhora *online* sobre os ativos financeiros e somente no caso de ser negativa a penhora sobre os valores, a expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens indicados pela executada.

Como bem ressaltado pelo Juízo *a quo* (fls. 265):

"Todavia, quanto aos bens indicados pela executada, a experiência deste juízo tem demonstrado que são de pouca ou nenhuma liquidez nas hastas públicas promovidas, razão pela qual foi indeferida sua nomeação". Frise-se que não se recepciona a indicação de bens que, por sua natureza, não revelam liquidez e interesse comercial, frustrando a execução.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS COM BAIXA LIQUIDEZ E DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO, SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA LEGÍTIMA PELO JUÍZO. PRECEDENTES.

1. O Juízo não está obrigado a aguardar a recusa da parte contrária quando os bens oferecidos à penhora: a) são de alienação difícil, incerta ou onerosa; b) não possuem cotação em bolsa de valores; ou c) afrontam à ordem legal disposta no art. 11 da LEF.

2. No caso, os bens ofertados pelo devedor não possuem a liquidez apregoada (ações nominativas da empresa estrangeira Teleglobe Inc.), não obedecem à ordem legal e são de difícil alienação em hasta pública: é legítima, portanto, a recusa pelo Juízo.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AI 0013678-34.1998.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 27/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 1245)

Insta salientar que o invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005245-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : GISLAINE APARECIDA VEIGA CALIXTO RODRIGUES e outro
: SAMUEL CALIXTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00165856620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 43/44: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº7, na matrícula 30.781 do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Jundiá, em favor da Prefeitura de Jundiá"*.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005319-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUCO COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003268120144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada. Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, in verbis:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp

660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

No caso, não obstante a procura no sistema do RENAVAM ainda não foram esgotados todas as possibilidades de busca de bens do executado.

Destarte, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005328-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : DROGA PABLO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401625220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido inclusão no pólo passivo do feito executivo dos sócios (Edilson Leite Costa e Maristela Neves Leite Costa) da empresa executada, por entender ter ocorrido prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que o prazo prescricional "*começa a correr a partir do momento em que nasce para o titular do direito material a possibilidade de exercê-lo, isto é, a sua pretensão*". Aduz que "*enquanto não configurada hipótese da prática contrária à lei a permitir a responsabilização dos sócios (Súmula 435 STJ) não nasce para o credor o direito ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, pois não seria admitido o redirecionamento caso a empresa estivesse em funcionamento*". Alega que no caso em tela, o direito do exequente de prosseguir na execução contra o sócio da executada surgiu no momento em que se constatou a dissolução irregular da empresa (06.03.2014). Afirma que tendo sido protocolado o pedido de inclusão em 02.07.2014, não há se falar em prescrição da pretensão de inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da presente execução fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo reformando a decisão agravada. É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes Edilson Leite Costa e Maristela Neves Leite Costa da empresa executada "DROGA PABLO LTDA. - ME".

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.*"

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*" (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro

Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

Confira-se, a esse respeito, julgados sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 459937/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.03.2014, v.u., DJe 31.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

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

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 277620/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17.12.2013, v.u., DJe 03.02.2014)

No caso em tela, não restou caracterizada a inércia da exequente.

Da análise dos autos, verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da justiça.

Observa-se que a empresa executada foi citada em 04.04.2008, conforme Aviso de Recebimento (fls. 36); sendo que o mandado de penhora, avaliação e intimação foi expedido em 17.10.2008 (fls. 41). Dando cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação em 23.06.2009, o Oficial de Justiça procedeu à penhora ordenada, nomeação de depositário, intimação da executada e avaliação dos bens constritos (fls. 45/48). Em 04.12.2009, a exequente requereu penhora do faturamento mensal da executada (fls. 51/ 52), a qual foi deferida em 22.01.2010 (fls. 56/57). O auto de penhora e depósito foi lavrado em 24.11.2010 (fls. 59). Em 04.12.2012 o exequente requereu a expedição de mandado de intimação na pessoa do representante legal para que providenciasse o depósito judicial das parcelas atrasadas, o que foi deferido por despacho datado de 13.01.2012 (fls. 69). Em cumprimento a este, expediu-se, em 02.12.2013, o competente mandado de intimação para que fosse efetivada a penhora no faturamento da executada (fls. 71), que, por sua vez, não foi cumprido, conforme atesta a certidão do Oficial de Justiça exarada em 06.03.2014 (fls. 72), uma vez que aquele não logrou encontrar a empresa, "tendo em vista que de acordo com o funcionário Pedro Pereira Silva, atualmente ali funciona CMM Drogaria e Perfumaria Ltda". Em 02.07.2014, a exequente, ante a constatação da dissolução irregular da executada, requereu a inclusão dos sócios Edilson Leite Costa e Maristela Neves Leite Costa no polo passivo da execução fiscal (fls. 74/75), cujo pedido foi indeferido por meio da decisão agravada (fls. 74), proferida em 16.07.2014.

Desta forma, ainda que a citação da executada original tenha se operado em 04.04.2008 (fls. 36) e o pedido de redirecionamento da execução aos seus sócios tenha se dado em 02.07.2014 (fls. 74/75), restou evidente que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos, por desídia ou inércia exclusiva da exequente, não se configurando, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento contrário, inclusive, se prestaria a referendar a conduta do devedor que busca, a todo custo, postergar o andamento e frustrar a finalidade do processo executivo.

É firme a orientação da jurisprudência desta Corte nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP n° 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp n° 734867 / SC, 1ª Turma,

Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

3. No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.

4. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.

5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 452434, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, v.m., e-DJF3 24.01.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

6. Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 02/07/2003 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em 29/11/2006, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

7. Cumpre apenas afastar a alegação de ocorrência de prescrição em razão da alegação da agravante de que a exequente teria tido ciência da inatividade da empresa desde a certidão do oficial de Justiça em 11/02/1999, considerando que nessa data houve realização de penhora, ainda que não totalmente suficiente à garantia do débito, o que sequer ensejaria o redirecionamento do feito ao sócio, pois não esgotadas totalmente as possibilidades de execução contra a pessoa jurídica.

8. Note-se que, em cumprimento ao mandado de reforço e constatação de penhora, o oficial de Justiça certificou, em 11/02/2003, não ter encontrado o bem penhorado, assim como a empresa executada. Em nova diligência realizada em 18/06/2003, agora no endereço Rua Tarquínio de Souza, 152 (conforme alteração constante da ficha cadastral), foi certificado que "consta este endereço como sendo a sede da empresa executada somente para fins de registro", sendo, ainda, informado pelo ora agravante que não sabia do paradeiro do bem penhorado, com vista à exequente somente em 02/07/2003). Requereu, então, o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA, ora agravante em 29/11/2006, o que inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente, não havendo que se falar, ademais, em inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido."

(AI 491095, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 01.08.2013, v.m., e-DJF3 09.08.2013)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda

Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata* e, no presente caso, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular (06.03.2014 - fls. 72) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (02.07.2014 - fls. 74/75). Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão-somente com o afastamento da prescrição aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento o processo executivo em face dos sócios da empresa originalmente devedora, e não sobre o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005344-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO SEBASTIAO
ADVOGADO	: SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: RAIZEN COMBUSTIVEIS S/A
ADVOGADO	: SP142024 VAGNER AUGUSTO DEZUANI e outro
AGRAVADO(A)	: Estado de Sao Paulo e outro
	: MUNICIPIO DE PAULINIA SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00092280720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO SEBASTIAO contra decisão que, em ação de indenização por danos permanentes à saúde e moral, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da decisão que excluiu a União Federal da pretendida relação jurídico-processual e, assim, julgou

parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, e, por consequência, declinou da competência para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos para livre distribuição a uma das Varas Cíveis do Foro Distrital de Paulínia-SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a União foi arrolada no feito em litisconsórcio passivo unitário. Aduz que sua exclusão importa em extinção do feito para a União, sendo o recurso cabível a apelação nos termos do art. 513 e seguintes do CPC. Alega que *"a r. sentença local também determinou encerramento ilegal e prematuro da jurisdição Federal para análise da matéria de fundo e incorreu em ofensa ao artigo 225, incisos IV e V, da Constituição Federal"*. Afirma que *"a responsabilidade da União pelos danos ambientais produzidos pela Shell em Paulínia, que afetou indelevelmente e perenemente a vida e saúde dos agravantes, não foi negada pela União na manifestação de fls. 414-422"*. Assevera que não pode ser admitida a tese levantada pela União que os agravantes não demonstraram a modalidade culposa e que não se *"pode tomar de todo e qualquer dano ambiental como necessariamente decorrente da falha da Administração Pública no exercício de sua competência ambiental fiscalizatória"*.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, *"para o fim de determinar pronto encaminhamento do recurso de apelação ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região."*

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão atacada deixou de receber a apelação interposta contra decisão interlocutória que excluiu a União Federal da pretendida relação jurídico-processual e, assim, julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, e, por consequência, declinou da competência para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos para livre distribuição a uma das Varas Cíveis do Foro Distrital de Paulínia-SP.

De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, *"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Com efeito, a decisão que excluiu um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais tem natureza interlocutória, porquanto não põe fim ao processo de conhecimento, sendo cabível, portanto, recurso de agravo de instrumento, razão pela qual, o recurso de apelação contra ela interposto foi corretamente inadmitido pelo juízo *a quo*, pelo que não há de ser reformada.

Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes.

2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.

3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ.

4. *"É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação"* (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, DJe de 13/9/2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 336.945/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 23/10/2014)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 427.786/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 04/08/2003, p. 265)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO LITISCONSORTE DO PÓLO PASSIVO SEM A EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

- Não conheço do agravo retido, porquanto suas razões não foram reiteradas nas contrarrazões dos apelados.

- Na decisão atacada, o juízo a quo excluiu o apelante da lide à vista da decretação da falência do Banco Santos, o que fez cessar a liquidação extrajudicial e, conseqüentemente, a intervenção do BCB, de forma que os autos deveriam ter sido remetidos à Justiça estadual.

- Verifica-se que, não obstante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Banco Central, o magistrado não extinguiu a ação, que continuou em relação ao outro banco e deveria ter sido remetida à Justiça estadual para o julgamento do mérito. Trata-se, assim, de decisão interlocutória, passível de impugnação via agravo de instrumento.

- Apelação e agravo retido não conhecidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008247-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO LEGAL PELAS PARTES. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A decisão de exclusão de litisconsorte é provimento de natureza interlocutória, pois não extingue o processo e, portanto, é impugnável unicamente por meio do recurso de agravo.

IV. A interposição de apelação configura erro grosseiro, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva, inócurre na espécie.

V. Apelação não conhecida.

VI. Agravos desprovidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0020602-84.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL. ERRO CRASSO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1- Havendo mais de um litisconsorte, a exclusão de qualquer deles da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, desafia o recurso de agravo de instrumento.

2- Desta forma, incabível a apreciação da apelação interposta. Resta claro que a decisão recorrida é de cunho interlocutório, inexistindo dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência acerca do instrumento processual

adequado para impugná-la.

3 - Erro na interposição do recurso que não se depara escusável. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0071472-56.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, caput). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecorríveis (CPC, art. 504). Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso. Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade (STJ, REsp n. 427.786, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15.04.03; STJ, REsp n. 181.761, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23.09.98; TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.05.09.01).

3. O recurso de apelação não é o adequado para insurgir-se contra a decisão que exclui a União da lide; tal decisão tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000041-90.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 25/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. MATÉRIA ALEGADA EM SEDE DE AGRAVO RETIDO. NÃO APRECIÇÃO. PREJUDICIALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O recurso de apelação não é o adequado para insurgir-se contra a decisão que exclui um dos litisconsortes da lide; tal decisão tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência.

3. Malgrado os agravantes sustentem ser a Justiça Federal competente para processar e julgar causas relativas à previdência privada, esta questão foi objeto do agravo retido (fls. 296/310), o qual não foi apreciado tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação. A apreciação da questão restou, pois, prejudicada.

4. Registre-se, ainda, que o agravo retido sequer merecia conhecimento, uma vez que os agravantes não requereram expressamente, nas razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal (art. 523, §1º, do Código de Processo Civil).

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002208-56.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012)

AGRAVO INTERPOSTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º DO CPC. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil objetivando que a decisão monocrática do juízo a quo seja reformada a fim de receber o recurso de apelação ou que o princípio da

fungibilidade seja aplicável para transformar o recurso em agravo de instrumento, sendo este o entendimento.
2. *As alterações da Lei nº 11.232/2005 não alteraram o entendimento de que a exclusão de um dos litisconsortes da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, seria atacável por agravo de instrumento e não apelação.*
3. *O agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar ato judicial que exclui litisconsorte da lide, mas não põe termo ao processo, ele prossegue com relação aos demais.*
4. *Mesmo que a lide termine para o litisconsorte excluído, o processo prossegue e o recurso cabível é o agravo de instrumento.*
5. *Agravo improvido.*
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031674-25.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 95)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005438-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MINERACAO CORREA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00032049320038260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 59) que deixou de receber a apelação fazendária, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que o pedido de suspensão da execução fiscal deve ser interpretado como desistência do recurso de apelação interposto, nos termos do parágrafo único do art. 503, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que se manifestou anteriormente nos autos ressaltando o parcelamento do crédito executado, o que acarreta da interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, CTN, mas o Juízo *a quo*, sem considerar os efeitos do parcelamento, decretou a prescrição, extinguindo o processo, o que ensejou a interposição da apelação.

Afirmou que, apenas por cautela, para evitar eventuais atos de execução, informou a atualidade e vigência do parcelamento.

Sustentou que a petição que informou o parcelamento não pode ser interpretada com ato incompatível com a vontade de recorrer.

Acrescentou que a análise dos autos demonstra sua intenção de recorrer da sentença.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de determinar o recebimento da apelação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo no art. 527, III, CPC.

Isto porque, não obstante incoerente o requerimento de suspensão do feito (fl. 57), quando pendente sua própria apelação, é certo que a petição atravessada pela ora agravante não pode ser considerada como ato incompatível com a vontade de recorrer e, portanto, aceitação tácita da sentença, porquanto houve a anterior interposição da apelação.

Seria o caso, desta forma, de desistência do recurso interposto, nos termos do art. 501, CPC, o que não ocorreu, porquanto inexistente qualquer manifestação expressa nesse sentido.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja recebida a apelação interposta.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005445-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO GUERREIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020381820134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital, sob o fundamento de que *"a exequente deverá diligenciar por todos os meios hábeis, no sentido de localizar o(a) executado(a), para, somente depois, e se o caso, analisar-se a possibilidade de citá-lo(a) por edital"*.

Sustenta a agravante, em síntese, ser dever legal do agravado a comunicação da mudança de domicílio tributário às autoridades fiscais. Alega que *"o agravado ao não alimentar o cadastro da Receita Federal do Brasil, pretende evadir-se de futura e eventual execução fiscal"*. Afirma que estando em lugar incerto e não sabido, de rigor a citação editalícia.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do recurso *"determinando-se a citação por edital do executado consoante o esposado, para evitar grave lesão aos cofres públicos com a impossibilidade de satisfação do crédito tributário"*.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, pretende a agravante seja determinada a citação por edital do executado, uma vez que restaram infrutíferas todas as diligências efetuadas no sentido de localizar o executado Paulo Sergio Guerreiro.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA, submetido ao regime previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que segundo o art. 8º da Lei nº 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 414 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

No presente caso, constato que houve expedição de citação por mandado a ser cumprido por oficial de justiça que, por sua vez, restou infrutífero (fls. 21).

Verifico, ainda, que, apesar de terem sido realizadas pela exequente diligências visando localizar o endereço do executado, - sistema CPF e cadastro na CPFL -, que se demonstraram infrutíferas (fls. 24/26), fato é que não houve o esgotamento de todos os meios disponíveis à identificação do possível endereço do executado, restando em aberto ainda, a título exemplificativo, pesquisas junto à Companhia Telefônica na Internet, à Receita Federal do Brasil (sistema DOI), à JUCESP, ao RENAVAM, etc.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS - INOCORRÊNCIA - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

A citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

A agravante não esgotou os meios possíveis de localização do co-executado, como afirmado pelo MM Juízo de origem. Assim, não obstante tenha sido tentada a citação por Oficial de Justiça, não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital.

Não há nos autos, portanto, os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

A hipótese comporta julgamento pela aplicação do art. 557, caput, CPC ("O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.").

Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030876-93.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ART. 231, CPC - ART. 8.º, III, LEI N.º 6.830/80 - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - NÃO COMPROVAÇÃO - INDEFERIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte, permitindo a aplicação do art. 557, CPC.

2. A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

3. A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

4. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

5. Para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

6. Verifica-se que a agravante não esgotou os meios possíveis de localização do co-executado, não bastando as consultas efetivadas. Assim, não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital .

7. Não há nos autos os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

8. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0034199-77.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

Assim, ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização do endereço do devedor, deve ser mantida a decisão ora atacada.

Impende salientar, ao final, que a falta de aparelhamento ou a comodidade dos órgãos públicos encarregados da cobrança da dívida ativa ou inscrita não é argumento suficiente a transferir ao Poder Judiciário a responsabilidade pela realização de diligências que às partes incumbem.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005499-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA NLA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012371820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Nilson Lopes de Almeida e Ana Lucia Santos das Neves Almeida) no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular da empresa através da certidão do oficial de justiça, que atestou a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço indicado em suas declarações ao fisco federal e à Junta Comercial. Aduz que o encerramento irregular das atividades da referida empresa legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os Srs. Nilson Lopes de Almeida e Ana Lucia Santos das Neves Almeida eram sócios e administradores da empresa, pelo que legítima a sua responsabilização pessoal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão dos sócios Nilson Lopes de Almeida e Ana Lucia Santos das Neves Almeida no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "EMPREITEIRA NLA LTDA. - EPP", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta

provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "*o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "*O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.*

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio

alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

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

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 99), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 107/107v).

Por outro lado, verifica-se que o sócio Nilson Lopes de Almeida figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 107/107v). Assim, na condição de sócio e administrador, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequíveis (Certidões de Dívida Ativa - fls. 18/77), como no momento da constatação da dissolução irregular da empresa, em 30.01.2014 (Certidão - fls. 99).

Contudo, não é possível a inclusão da sócia Ana Lucia Santos das Neves Almeida no polo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo a referida sócia ingressado na sociedade somente em 05.02.2009 (ficha cadastral - fls. 107v).

Desta forma, é de ser parcialmente reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio Nilson Lopes de Almeida no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MODELACAO GOMES FERREIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022892020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o executado não indicou bens à penhora, bem como as diligências realizadas não encontraram bens passíveis de constrição. Aduz que "*no caso em tela, as medidas de penhora tentadas restaram infrutíferas, de modo a preencher os requisitos para a modalidade de penhora almejada.*"

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

Decido

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de determinar a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, uma vez que foram esgotadas as diligências para localização de outros bens penhoráveis.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL.

PRECEDENTES. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida, excepcionalmente, quando presentes os seguintes requisitos: (i) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (ii) nomeação de administrador; (iii) não-comprometimento da atividade empresarial - sem que isto configure violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor. Precedentes: REsp 1.130.972/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/04/2011; AgRg no Ag 1.349.856/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 02.02.2011; REsp n. 903.658/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 573.647/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. DECISÃO SINGULAR REFORMADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão por que o STJ tem entendido que a referida constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei.

2. É admissível proceder à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

3. O juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Não se faz necessário julgar adotando ou afastando os dispositivos legais citados pelas partes. Contudo, a matéria suscitada deve ser adequadamente enfrentada, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

4. O Tribunal regional não enfrentou adequadamente as questões que lhe foram postas nos aclaratórios, uma vez que, ao relatar o recurso de agravo de instrumento, reconhece que a penhora sobre o faturamento já havia sido deferida na instância a quo, mas, quando do julgamento dos embargos de declaração, afirma que "embora tenha sido descabida, naquela fase processual, a ordem de penhora sobre o faturamento, não se pode impedir que o Juízo "a quo", caso venha a ser frustrada a busca de bens penhoráveis ou se estes forem insuficientes para garantir a execução, determine a penhora sobre o faturamento da empresa." 5. Assim nota-se a existência dos alegados vícios do art. 535 do CPC, porquanto a decisão não debateu, de maneira clara e objetiva, sobre a revogação (ou não) da penhora sobre o faturamento decretada na decisão objeto do agravo de instrumento.

6. Necessário se faz o retorno dos autos à origem para esclarecimento da contradição verificada. Motivo pelo qual dou provimento ao agravo regimental para nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, prover parcialmente o recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem e a consequente apreciação integral dos embargos declaratórios opostos, mormente quanto à contradição verificada acerca da penhora sobre o faturamento da empresa ora recorrente.

Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 518.189/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

In casu, verifico ter havido o exaurimento das diligências no sentido de localização de bens passíveis à garantia do crédito exequendo - há nos autos certidão lavrada pelo oficial de justiça que evidencia a falta de êxito no cumprimento do mandado de penhora e avaliação (fls. 60), pesquisa RENAJUD negativa e tentativa frustrada de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD (fls. 81/83) -, além do que, o próprio executado, quando instado a pagar o débito ou garantir a execução, ficou inerte, razões suficientes à demonstração de inexistir obstáculo à adoção da penhora incidente sobre o faturamento da empresa devedora.

Ora, esgotadas as vias disponíveis existentes à localização de bens, aliado ao fato de que o próprio executado não ofereceu alternativa viável à garantia do processo executivo, obstar-se a penhora de faturamento (parágrafo 3º, do art. 655-A do CPC), que é substancialmente diferente da penhora da administração da empresa (arts. 677 e segs. do CPC), representaria o cerceamento da própria pretensão jurissatisfativa, premiando-se, com isso, o devedor leniente.

Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça revela-se adequada e razoável a fixação da penhora no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA.

PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva

de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19.681/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRIÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não

atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

O mesmo entendimento vem sendo adotado também por esta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Na hipótese dos autos, restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, como: mandado negativo de penhora de bens da empresa (fls. 29/30); pesquisas negativas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 45/48); e tentativa de bloqueio pelo sistema bacenjud insuficiente (fls. 51/52).

- A par desse histórico, resta comprovada a busca sem resultado por bens no estabelecimento da executada, o que viabiliza o deferimento da medida.

- O deferimento da penhora deve incidir em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a fim de atender às cautelas específicas exigidas pela lei, vale dizer, a ausência de indicação de outros bens passíveis de constrição e a fixação em percentual moderado, não comprometedor das atividades da empresa.

- Como administrador deve ser designado o próprio representante legal da executada, que é o principal interessado em sua manutenção e gestão dos pagamentos, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010654-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

2. Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

3. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

4. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022422-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC - ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TENDENTES À LOCALIZAÇÃO DE BENS - CABIMENTO - ALÍQUOTA DE 5% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida: conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 8), todos os bens (imóveis e móveis) da executada encontram-se penhorados em outros processos executivos; a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou infrutífera (fl. 9/v). Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031049-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO- ARTS. 620 E 612, CPC- ART. 655-A, § 3º, DO CPC-AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor.

2. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. Restou caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.

6. Os bens penhorados não foram arrematados em leilão.

7. As pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis e de veículos restaram infrutíferas, bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros.

8. Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual específico, é cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada.

9. Deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

10. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018316-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000431-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

Assim, imperiosa a reforma da decisão guerreada, de forma a se determinar a penhora mensal do percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, em consonância com a jurisprudência, bem como a fim de não tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Por fim, frise-se que deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, cujos atos materiais tendentes à sua implementação deverão ficar a cargo do juízo processante e cujo valor total a ser penhorado deverá ser suficiente à satisfação do crédito exequendo, razão pela qual a constrição persistirá até que o montante devido, atualizado e acrescido dos consectários legais, seja atingido.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para, em reforma da decisão agravada, determinar a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, cujos atos materiais tendentes à sua implementação deverão ficar a cargo do juízo processante, que, por sua vez, se renovará mês a mês, até que o montante devido, atualizado e acrescido dos consectários legais, seja atingido.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005523-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013492920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a realização de penhora de 5% do faturamento da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, o desrespeito à ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei 6.830/80. Aduz que "*a penhora sobre o faturamento mensal é medida de caráter excepcional, somente devendo ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos*". Alega que a penhora sobre o faturamento somente pode ser efetivada depois de exauridas todas as medidas para localização de outros bens passíveis de constrição, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Assevera a aplicação do art. 620 do CPC. Argui a necessidade de redução da alíquota de 5% da penhora sobre o faturamento, devendo ser fixado em 1%.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, "*anulando a determinação de penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada, pois tal medida somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após exaurimento nas buscas dos bens arrolados no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sob pena de infringência ao Princípio da Continuidade da Empresa*".

É o relatório.

Decido

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de determinar a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, uma vez que foram esgotadas as diligências para localização de outros bens penhoráveis. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida, excepcionalmente, quando presentes os seguintes requisitos: (i) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (ii) nomeação de administrador; (iii) não-comprometimento da atividade empresarial - sem que isto configure violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor. Precedentes: REsp 1.130.972/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/04/2011; AgRg no Ag 1.349.856/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 02.02.2011; REsp n. 903.658/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 573.647/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. DECISÃO SINGULAR REFORMADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão por que o STJ tem entendido que a referida constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei.

2. É admissível proceder à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

3. O juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Não se faz necessário julgar adotando ou afastando os dispositivos legais citados pelas partes. Contudo, a matéria suscitada deve ser adequadamente enfrentada, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

4. O Tribunal regional não enfrentou adequadamente as questões que lhe foram postas nos aclaratórios, uma vez que, ao relatar o recurso de agravo de instrumento, reconhece que a penhora sobre o faturamento já havia sido deferida na instância a quo, mas, quando do julgamento dos embargos de declaração, afirma que "embora tenha sido descabida, naquela fase processual, a ordem de penhora sobre o faturamento, não se pode impedir que o Juízo "a quo", caso venha a ser frustrada a busca de bens penhoráveis ou se estes forem insuficientes para garantir a execução, determine a penhora sobre o faturamento da empresa." 5. Assim nota-se a existência dos alegados vícios do art. 535 do CPC, porquanto a decisão não debateu, de maneira clara e objetiva, sobre a revogação (ou não) da penhora sobre o faturamento decretada na decisão objeto do agravo de instrumento.

6. Necessário se faz o retorno dos autos à origem para esclarecimento da contradição verificada. Motivo pelo qual dou provimento ao agravo regimental para nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, prover parcialmente o recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem e a consequente apreciação integral dos embargos declaratórios opostos, mormente quanto à contradição verificada acerca da penhora sobre o faturamento da empresa ora recorrente.

Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 518.189/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art.

620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

In casu, verifico ter havido o exaurimento das diligências no sentido de localização de bens passíveis à garantia do crédito exequendo - há nos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça que evidencia a falta de êxito no cumprimento do mandado de penhora e avaliação (fl. 95) e tentativa frustrada de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD (fls. 105/106) -, além do que, o próprio executado, quando instado a pagar o débito ou garantir a execução, quedou-se inerte, razões suficientes à demonstração de inexistir obstáculo à adoção da penhora incidente sobre o faturamento da empresa devedora.

Ora, esgotadas as vias disponíveis existentes à localização de bens, aliado ao fato de que o próprio executado não ofereceu alternativa viável à garantia do processo executivo, obstar-se a penhora de faturamento (parágrafo 3º, do art. 655-A do CPC), que é substancialmente diferente da penhora da administração da empresa (arts. 677 e segs. do CPC), representaria o cerceamento da própria pretensão jurissatisfativa, premiando-se, com isso, o devedor leniente.

Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça revela-se adequada e razoável a fixação da penhora no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA.

PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19.681/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

O mesmo entendimento vem sendo adotado também por esta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Na hipótese dos autos, restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, como: mandado negativo de penhora de bens da empresa (fls. 29/30); pesquisas negativas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 45/48); e tentativa de bloqueio pelo sistema bacenjud insuficiente (fls. 51/52).

- A par desse histórico, resta comprovada a busca sem resultado por bens no estabelecimento da executada, o que viabiliza o deferimento da medida.

- O deferimento da penhora deve incidir em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a fim de atender às cautelas específicas exigidas pela lei, vale dizer, a ausência de indicação de outros bens passíveis de constrição e a fixação em percentual moderado, não comprometedor das atividades da empresa.

- Como administrador deve ser designado o próprio representante legal da executada, que é o principal interessado em sua manutenção e gestão dos pagamentos, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010654-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

2. Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à mingua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

3. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

4. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022422-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC - ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TENDENTES À LOCALIZAÇÃO DE BENS - CABIMENTO - ALÍQUOTA DE 5% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida: conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 8), todos os bens (imóveis e móveis) da executada encontram-se penhorados em outros processos executivos; a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou infrutífera (fl. 9/v).

Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031049-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO- ARTS. 620 E 612, CPC- ART. 655-A, § 3º, DO CPC-AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor.

2. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. Restou caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.

6. Os bens penhorados não foram arrematados em leilão.

7. As pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis e de veículos restaram infrutíferas, bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros.

8. Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual específico, é cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada.

9. Deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

10. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018316-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora

sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000431-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão guerreada, de forma a se determinar a penhora mensal do percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, em consonância com a jurisprudência, bem como a fim de não tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005532-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SEDERPEL PAPELARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014424720124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido formulado pela exequente de inclusão da sócia da empresa no polo passivo da execução, ficando prejudicado o requerimento de adoção de medidas constritivas patrimoniais sobre os seus bens.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa e do Contrato Social da empresa executada.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE

INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie o agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005545-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TERSIGNI E CORNETA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024947820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido formulado pela exequente de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, ficando prejudicado o requerimento de adoção de medidas constritivas patrimoniais sobre os seus bens.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia das Certidões de Dívida Ativa.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter

protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie o agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005574-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SILVA E FERREIRA REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011956620124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido formulado pela exequente de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, ficando prejudicado o requerimento de adoção de medidas constritivas patrimoniais sobre os seus bens.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa e da Ficha Cadastral da JUCESP da empresa executada. Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie o agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.
Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005725-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RELAXMEDIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037803420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para o fim de assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, que "o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS". Aduz que "no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto a inclusão do ICMS no próprio ICMS." Esclarece que o presente caso não guarda nenhuma relação com o julgamento de 09.11.2005, quanto o E. STF considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada, "reconhecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores pagos a título de ICMS".

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia).

(Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).
2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.
3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.
3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.
2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito

de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).

3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Argüição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

8. (...).

16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005775-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PINUS FLORA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015594920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PINUS FLORA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, contra decisão que, em ação anulatória, ora em fase de execução de sentença, determinou a intimação da autora-executada, nos termos do art. 475-A, § 1º, do CPC, a efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, no prazo de 15 dias, sob pena de incidência da multa de 10% do valor da condenação, a teor do art. 475-J do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"a decisão agravada contraria o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida a responsabilidade por todos os atos no processo, independentemente de culpa"*. Alega que *"não pode a agravante ora vencedora da citada demanda ordinária, suportar o ônus sucumbencial, uma vez que, há evidente afronta ao sistema processual e ao princípio constitucional do devido processo legal insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal."*

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, *"com o fim de que seja recebida a execução de sentença para que haja o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em favor da agravante"*.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, constata-se que a autora Pinus Flora Empreendimentos Comerciais Ltda. ajuizou ação anulatória de débito fiscal (CSLL), cuja demanda ostentou como valor de causa o importe de R\$ 56.770,66.

Segundo o título executivo judicial (fls. 20/23), o juízo *a quo* julgou procedente a ação, *"para declarar a anulação do crédito tributário de CSLL, declarado erroneamente pela autora em PER/DCOMP nº 16276.41866.290604.1.3.04-9533 (código 2372), que gerou a inscrição em dívida ativa nº 80.6.12.042557-20, com cobrança de CSLL (Receita Dívida Ativa - código 1804), no valor principal de R\$ 56.770,66, mais multa de R\$ 11.354,12 e juros de R\$ 48.518,04 (fls. 46 e 50/51). Tendo em vista o princípio da causalidade, vez que a autora deu causa ao ajuizamento da demanda, ante o equívoco na declaração de dívida inexistente, não se justifica imputar culpa à Administração Tributária. Desse modo, fixo honorários advocatícios devidos à ré, moderadamente, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, a ser corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal."*

Em face de ausência de recurso voluntário, a r. sentença transitou em julgado em 30.07.2014.

Frise-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, consoante acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS RETROATIVOS À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AO DECISUM TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

VII - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

(...)

IX - Recurso desprovido.

(REsp nº 698.375/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 13.06.2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequendo, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DEBATIDA NAS VIAS ORDINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INOBSERVÂNCIA - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Tribunal circunscreveu a execução nos estritos limites da sentença de conhecimento. O processo executivo deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 616.939/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16.11.2004)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Os embargos à execução de sentença devem ater-se à matéria do art. 741, CPC.

(...)

III - No processo de execução de título judicial, a restrição da matéria dos embargos ao rol do art. 741, CPC, tem por escopo prestigiar a definitividade e a imutabilidade da coisa julgada no ordenamento jurídico. Neste passo é que a sua desconstituição encontra previsões limitadas e enumeradas na lei processual, como é o caso das ações rescisórias, e das ações anulatórias do art. 486, CPC, situando-se, em plano distinto, a nulidade pleno iure.

IV - Quanto à sentença transitada em julgado, ainda que homologatória de transação, o processo de conhecimento possibilitou a ampla discussão da lide que se compôs.

V - O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas.

(REsp nº 316.285/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretende o agravante ver rediscutidas questões já decididas no processo de conhecimento, bem repelidas pela

sentença que julgou os Embargos à execução e arrestos recorridos, e que são insuscetíveis de apreciação em sede de Recurso Especial e, muito menos agora, no Regimental.

II - Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG 183333/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 07.12.1998)

Desse modo, "à luz da jurisprudência do STJ, somente fatos supervenientes à formação do título judicial podem ser suscitados para, eventualmente, demonstrar sua influência sobre a coisa julgada, pois estão acobertadas pelo instituto da coisa julgada todas as questões que poderiam ter sido alegadas, a tempo e modo, em matéria de defesa no processo de conhecimento" (in, STJ, AgRg no ExeMS 6.481/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014).

Assim, ante a ausência da interposição de recurso voluntário pela parte autora, ora agravante, impõe-se a observância da coisa julgada estabelecida quando do julgamento da ação de conhecimento e que não pode ser alterada na fase de liquidação ou de cumprimento do julgado, razão pela qual merece ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ACEF S/A
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : GUILHERME SERAPIAO MENDES
ADVOGADO : SP058625 JOSE FERREIRA DAS NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004967620154036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ACEF S/A, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar "para garantir o direito do impetrante ser provisoriamente matriculado no curso de administração de empresas, turno noturno, no 1º semestre letivo de 2015, na UNIFRAN, com a concessão provisória da bolsa pleiteada junto ao PROUNI. Sua participação nas aulas deverá ser garantida para o próximo dia letivo (09/03/2015), sendo que as providências burocráticas deverão ser tomadas e comprovadas no prazo para a prestação das informações (dez dias). Deixo bem claro que a presente decisão não afasta a necessidade do aluno preencher as demais condições, como o pagamento da matrícula e das mensalidades que lhe cabem, na proporção da bolsa que pleiteara."

Sustenta o agravante, em síntese, que o agravado prestou vestibular para o curso de Administração de Empresas ofertado pela IES impetrada, sendo aprovado, dirigiu-se para fazer sua matrícula e solicitar a concessão de bolsa de estudos do Programa Universidade para Todos (PROUNI). Alega que "o agravado apresentou documentação que não comprova as informações prestadas no cadastro do sistema Prouni, documentação essa necessária para a efetivação de sua matrícula no programa". Afirma que "a veracidade das informações prestadas pelos candidatos interessados na obtenção da bolsa de estudos, bem como a apresentação de toda a documentação necessária para a comprovação do alegado são condições 'sine qua non' para a concessão da bolsa de estudos do Prouni". Assevera que o agravado deixou de comprovar as informações inseridas no sistema Prouni quando da efetivação do cadastro, no que tange à renda de seu irmão, comprovação está necessária para a obtenção da bolsa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, "para reformar a r. decisão recorrida, no sentido de revogar a liminar concedida pelo d. Juízo 'a quo', eis que, quando da realização de seu cadastro no sistema Prouni, o

agravado inseriu informação que carecia de veracidade e que até a presente oportunidade não foi comprovada, o que inviabiliza o cumprimento da decisão objurgada tal como lançada nos autos".

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"O Programa Universidade para Todos, mais conhecido como PROUNI, tem por finalidade a concessão de bolsas de estudo para o ensino superior. Há, basicamente, duas faixas socioeconômicas contempladas: bolsas integrais para os candidatos cuja renda familiar per capita seja de até um salário mínimo e meio e bolsas parciais de 50% ou 25% para quem tem renda familiar per capita de até três salários mínimos. Conforme o documento de fls. 25/26, o impetrante teve seu pedido de bolsa parcial de 50% reprovado pela autoridade impetrada, representante, por delegação, do Ministério da Educação e Cultura. Segundo esse documento, as informações não teriam sido comprovadas, sendo que, no tocante ao detalhamento da comprovação, "o valor apresentado da renda divergente do que foi colocado na inscrição". Segundo o impetrante, o mesmo reside em um grupo familiar composto de 4 pessoas (impetrante, pai, mãe e um irmão), sendo que apenas sua mãe não possui renda. De acordo com a ficha de inscrição, o impetrante informou que recebia renda de R\$ 1.054,00; seu pai recebia R\$ 1.351,25 e seu irmão recebia R\$ 1.071,38. A CTPS do pai do impetrante (fls. 31), bem como os seus hollerits de fls. 32/33, demonstram que ele realmente ganha R\$ 1.351,25 de salário bruto, sem os descontos legais e convencionais. A CTPS da mãe do impetrante (fls. 37) demonstra que ela não tem emprego registrado desde 1989, o que sugere que não tenha renda. Os hollerits do irmão do impetrante (fls. 41/46) comprovam que ele recebe vencimentos básicos do Governo do Estado de São Paulo no valor de R\$ 1.071,69. Uma rápida leitura desses hollerits deixam claro que esse é o valor bruto "normal", o qual é acrescido do "auxílio transporte", cujo valor é variável de acordo com os dias efetivamente trabalhados. Assim, por exemplo, no mês de agosto de 2014, recebeu R\$ 53,31 correspondentes a 14 dias (fls. 41); no mês de novembro de 2014 recebeu tal auxílio no valor de R\$ 133,71, proporcional a 22 dias (fls. 44). Portanto, os seus vencimentos são compostos por um salário base de R\$ 1.020,37 e um adicional por tempo de serviço de R\$ 51,01, totalizando R\$ 1.071,38, o que está de acordo com as informações prestadas na inscrição. Logo, a renda mensal desse grupo familiar é de R\$ 3.476,63, de maneira que a renda mensal per capita é de R\$ 869,15. De outro lado, razão assiste ao impetrante quando sustenta que o valor do auxílio transporte deva ser excluído do cálculo da renda familiar, conforme clara disposição do 3º, do artigo 11 da Portaria n. 01, de 02 de janeiro de 2015, do Ministro da Educação. Assim, o impetrante se enquadra nos limites legais para a concessão do benefício. Observo que o documento que materializa o ato coator traz como único fundamento para a reprovação do impetrante "o valor apresentado da renda divergente do que foi colocado na inscrição". Todavia, não explica que divergência seria essa. Não se pode perder de vista que a Coordenadora do PROUNI, ainda que vinculada a uma entidade privada, age como autoridade pública no tocante ao julgamento dos pedidos de bolsa do referido programa do Governo Federal. Desse modo, deve agir como todo agente administrativo, ou seja, deve fundamentar os seus atos, sob pena de invalidade. Como não disse qual seria essa divergência e os documentos apresentados pelo impetrante revelaram que a única dissonância é mesmo o valor do auxílio transporte do seu irmão, tenho que a alegação jurídica do impetrante se apresenta como relevante. Saliento, ainda, que mesmo considerando o valor "total" dos vencimentos de seu irmão, acrescentando-se o auxílio transporte devido pelos 22 dias úteis do mês, os seus vencimentos brutos seriam de R\$ 1.205,09 (fls. 44). Nessa hipótese, a renda familiar seria de R\$ 3.610,34, o que resultaria em uma renda mensal per capita de R\$ 902,58, dentro, também, dos limites legais para a concessão da bolsa pleiteada. Assim, demonstrada a relevância do fundamento da impetração, vejo que é justo o receio de vir a sofrer dano de difícil reparação, porquanto as aulas já começaram e o impetrante não pode aguardar o desfecho desta demanda, sob pena de perder o respectivo conteúdo e as iminentes avaliações."

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. RENDA PER CAPITA. BOLSA PARCIAL. LEI 11.096/2005.

1. Nos termos dos art. 1º e 2º da Lei 11.096/2005, o Programa Universidade para Todos destina bolsa integral aos alunos do ensino médio egressos da rede pública (ou de bolsistas de instituições privadas), quando a renda familiar mensal per capita perfizer valor de até um salário mínimo e meio, ou bolsa parcial se a renda não ultrapassar três salários mínimos.

2. Aluno que, à época da inscrição no programa preenchia o requisito para bolsa integral, mas teve sua condição socioeconômica alterada durante o curso.

3. Conquanto a mudança não tenha sido substancial a ponto de descaracterizá-lo do perfil de bolsista, há de se

reconhecer ter havido, ao menos, razoável melhora de vida que lhe permite arcar, ainda que parcialmente, com os encargos educacionais.

4. Assim, embora de fato não se possa negar que o custo da mensalidade pesaria sobremaneira no orçamento da família do impetrante, a assunção da responsabilidade da metade do seu valor não estaria por atentar contra a razoabilidade, sobretudo porque se trata de possibilidade manifestamente prevista, nos termos do § 2º, do mesmo art. 1º, da Lei 11.096/05, para aqueles cuja renda familiar gira em torno de 3 salários mínimos.

5. Remessa parcialmente provida para fins de se conceder apenas parcialmente a ordem requerida, mantendo o impetrante como beneficiário do programa, porém, na condição de bolsista parcial, como observado pelo Ministério Público Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0008288-16.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005852-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CINORD SUL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038266620054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de JOÃO GONÇALVES DA SILVA FILHO e FREDERICO CRUZ GONÇALVES DA SILVA no polo passivo da execução fiscal (f. 26/vº).

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **11/08/2005** (f. 12), sendo que a PFN requereu o

redirecionamento da execução para os sócios JOÃO GONÇALVES DA SILVA FILHO e FREDERICO CRUZ GONÇALVES DA SILVA em **18/12/2012** (f. 19), quando já transcorrido o prazo prescricional. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005875-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SHOULDER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019823820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "*para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS da impetrante, no que se refere aos recolhimentos futuros, devendo a autoridade abster-se de praticar atos de fiscalização com o intuito de exigir o pagamento das importâncias discutidas*".

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "*em relação ao julgamento do RE 240.785/MG pelo Supremo Tribunal Federal, merece menção ao fato de que eventual declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS será efetivada em processo de controle de constitucionalidade da modalidade difusa, não acarretando efeitos imediatos para contribuintes que não integram o mencionado Recurso Extraordinário e não repercutindo sobre a questão da inclusão do ISS na precitada base de cálculo*". Afirma que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "*deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito*,

independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins

(Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento

da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).

3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

8. (...).

16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005910-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO DA SILVEIRA FRANCO
PARTE RÉ : OXI PAULISTA DISTRIBUIDORA DE GASES E EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006189820064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de JOSÉ EDUARDO DA SILVEIRA FRANCO no polo passivo da ação (f. 127/28).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/05/1999 a 14/01/2000** (f. 17/25), e o sócio JOSÉ EDUARDO DA SILVEIRA FRANCO apenas se tornou administrador na sociedade em **12/06/2003** (f. 112vº), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **08/10/2013** (f. 105), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005911-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAGNER FERNANDO ESTEVO DA CONCEICAO e outro
: AGNES ROBERTA DIAS CASTADINI
PARTE RÉ : RJS CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012675320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo de execução fiscal.

Pugna a União, ora agravante, pela inclusão dos sócios mencionados, já que houve dissolução irregular da empresa comprovada por oficial de justiça.

A decisão agravada consignou que a dissolução irregular não é motivo suficiente para a inclusão dos sócios.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: *PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE*. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certificação de oficial de justiça afirmando que a empresa não se encontra no local informado à Junta Comercial, presumindo-se a dissolução irregular.

Portanto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir os sócios mencionados no polo passivo da execução.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005969-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005969-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00011128820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 37) que recebeu as apelações das partes

apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, malgrado o disposto no art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/09, tem o magistrado o dever de fundamentar o afastamento do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação fazendária, o que incorreu na hipótese.

Sustentou que há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a sentença determinou que deve ser afastada a compensação de ofício e a retenção de valores nos casos de débitos incluídos em parcelamento, visto que se encontram com a exigibilidade suspensa, ou seja, com indeferimento do efeito suspensivo à sua apelação, está franqueado o levantamento dos valores.

Aduziu que a compensação de ofício de débitos que se encontram parcelados sem garantia é legitimada pelos artigos 73, Lei nº 9.430/96 c.c art. 170, CF, artigos 368 e 369, CPC e art. 61, IN RFB nº 1300/12.

Discorreu sobre a possibilidade de compensação de ofício.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para atribuir efeito suspensivo à apelação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Em que pese o inconformismo da parte recorrente, a decisão agravada encontra-se fundamentada na regra processual disposta no art. 520, VII, CPC, que claramente determina que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação da tutela, como ocorreu no caso em tela.

Dispõe o art. 520, CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Inferre-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsome-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, tão pouco comprovou se tratar da hipótese do art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005998-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP e outro

PARTE AUTORA : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : GUIOMAR PEREIRA TELES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
: 00062977020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/17) que julgou procedente a exceção de pré-executividade, apresentada pela UNIÃO FEDERAL, ora agravada, declarando extinta a execução de verba honorária, tão somente em relação à executada/excipiente, diante da ausência do interesse de agir da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, ora agravante, nos termos do art. 267, VI, c.c art. 795, CPC, determinando o prosseguimento da execução em face dos demais réus (Estado de São Paulo e Município de Campinas).

Nas razões recursais, a recorrente DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO alegou que a Súmula 421/STJ está em dissonância com a Lei Complementar nº 80/1994, com redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009 (art. 4º, XXI), bem como com a EC 74/2013.

Sustentou que, quando a Defensoria Pública da União age em favor de um necessitado ou mesmo desempenha a função de curador especial, faz jus aos honorários advocatícios, não se confundindo com a União.

Ressaltou que a Defensoria Pública da União não faz parte da Advocacia Geral da União, não tendo qualquer vínculo com esta, sendo dela independente e que possui fundo de aparelhamento para modernização, fundo esse gerenciado com os recursos dos honorários advocatícios pagos quando a Defensoria se sagra vencedora em uma ação.

Prequestionou a matéria.

Requeru a reforma da decisão agravada, pugnando pela tutela antecipada (fl. 2).

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Isto porque sedimentado na jurisprudência que devidos à Defensoria Pública da União os honorários advocatícios sucumbenciais, fixados nos termos do art. 20, CPC, ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421/STJ).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994). 2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994. 3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. Precedente da Corte Especial do STJ. 4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ). 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1225561, Relator Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:19/09/2012).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRECARIIDADE DAS CONDIÇÕES DO SISTEMA CARCERÁRIO ESTADUAL. SUPERLOTAÇÃO. INDENIZAÇÃO EM FAVOR DE DETENTO, POR DANO MORAL INDIVIDUAL. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. CONFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 421/STJ. 1. Em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros. 2. A condenação do Estado à indenização por danos morais individuais, como remédio isolado, arrisca a instituir uma espécie de "pedágio-masmorra", ou seja, deixa a impressão de que ao Poder Público, em vez de garantir direitos inalienáveis e imprescritíveis de que são titulares, por igual, todos os presos, bastará pagar, aos prisioneiros que disponham de advogado para postular em seu favor, uma "bolsa-indignidade" pela ofensa diária, continuada e indesculpável aos mais fundamentais dos direitos, assegurados

constitucionalmente. 3. A questão não trata da incidência da cláusula da reserva do possível, nem de assegurar o mínimo existencial, mas sim da necessidade urgente de aprimoramento das condições do sistema prisional, que deverá ser feito por meio de melhor planejamento e estruturação física, e não mediante pagamento pecuniário e individual aos apenados. 4. Ademais, em análise comparativa de precedentes, acerca da responsabilidade do Estado por morte de detentos nas casas prisionais, não se pode permitir que a situação de desconforto individual dos presidiários receba tratamento mais privilegiado que o das referidas situações, sob risco de incoerência e retrocesso de entendimentos em nada pacificados. Precedentes do STJ e do STF. 5. A Defensoria Pública, como órgão essencial à Justiça, dispõe de mecanismos mais eficientes e efetivos para contribuir, no atacado, com a melhoria do sistema prisional, valendo citar, entre tantos outros: a) defesa coletiva de direitos (art. 5º, II, da Lei 7.347/1985), por intermédio do ajuizamento de Ação Civil Pública, para resolver, de forma global e definitiva, o grave problema da superlotação das prisões, pondo um basta nas violações à dignidade dos prisioneiros, inclusive com a interdição de estabelecimentos carcerários; b) ações conjuntas com o Conselho Nacional de Justiça; c) acompanhamento da progressão de regime (art. 112 da Lei 7.210/1984); d) controle da malversação de investimentos no setor carcerário. Tudo isso sem prejuízo de providências, pelo Ministério Público, no âmbito da Lei da Improbidade Administrativa, com o objetivo, se for o caso, de imputar, ao servidor ou administrador desidioso, responsabilidade pessoal por ofensa aos princípios que regem a boa Administração carcerária. 6. Inviável condenar a Fazenda estadual em honorários advocatícios que remuneram a própria Defensoria Pública, sob pena de incorrer em confusão (credor e devedor são o mesmo ente). Aplicação da novel Súmula 421 do STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". 7. Recurso Especial provido para restabelecer o entendimento esposado no voto do relator de origem. (STJ, RESP 962934, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA. DEMANDA CONTRA MUNICÍPIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO. 1. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, quando a Defensoria Pública de determinado Estado-membro patrocina causa contra este ente federado, torna-se impossível a condenação desta parte em honorários, posto que as Defensorias são órgãos dos Estados-membros, operando-se, portanto, a confusão (art. 1.049 do Código Civil de 1916, revogado pelo art. 381 do Código Civil vigente). Aplicação da Súmula n. 421 desta Corte Superior. 2. Na hipótese, contudo, trata-se de demanda intentada em face de Município, motivo pelo qual não há se falar em confusão. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1231127, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:13/04/2011).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (STJ, RESP 1199715, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE DATA:12/04/2011).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. I - Da análise do voto condutor do v. acórdão embargado, anoto que não houve, de fato, a apreciação da pretensão no sentido de que fosse adotado o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto nos artigos 476 e seguintes do CPC. II - A adoção do incidente de uniformização de jurisprudência constitui faculdade concedida ao órgão julgador quando se depara com divergências na interpretação do direito posto em exame. III - O E. STJ, baseado na tese da confusão entre Defensoria Pública e a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, firmou o enunciado da Súmula n. 421, assim redigido: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". IV - Nessa mesma linha, com abrangência ainda maior, o E. STJ proferiu acórdão em sede de recurso repetitivo, consignando pela impossibilidade de a Defensoria Pública angariar honorários advocatícios não só quando atua contra pessoa jurídica de direito pública à qual pertença, mas também contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. V - A matéria em debate não enseja mais controvérsia, tendo o STJ, a quem cabe uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional, pacificado o entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra autarquia vinculada ao respectivo ente estatal, sendo, no caso, o INSS. Portanto, descabe, no caso vertente, a adoção do incidente de uniformização de jurisprudência. VI - Embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (TRF 3ª Região, AC 00000466220134036321, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 08 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006029-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO INDL/ TUPA COTTON LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 00014266020108260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 166/167) que deferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alega a agravante AGRO INDUSTRIAL TUPÃ COTTON LTDA, em suma, a inocorrência da dissolução irregular da empresa, não sendo hipótese de aplicação do quanto disposto no art. 135, III, CTN. Requer, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator Ari Pargendler, Primeira Seção, DJE DATA:21/10/2013).
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio - gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a

base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMBARGADA PARA PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO . OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA UFIR. EFEITOS MODIFICATIVOS. - Na execução fiscal em apenso, que originou os embargos à execução, foi determinada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação. A pessoa jurídica, ao embargar, para pleitear a exclusão da ação dos seus diretores, gerentes e representantes, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio , em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil. - Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito . Assim, deve o decisum recorrido ser modificado sob esse aspecto. - Reforma da sentença quanto à questão da manutenção da UFIR, de sorte que o acórdão recorrido deve ser integrado para que passe a constar que foi dado parcial provimento à remessa oficial sob esse aspecto. - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, conforme fundamentação anteriormente explicitada, a fim de integrar e modificar o julgado, cujo dispositivo passa a ser: "Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, manter a UFIR, conforme a CDA e, em consequência, reformar a sentença e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do débito em cobrança devidamente atualizado." (TRF 3ª Região, APELREEX 00380957520084039999, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. I - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio , pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio , salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. II - Não se admite o pedido de exclusão do sócio por intermédio de quem não é o titular do direito material. III - No que se refere à nulidade da exigência fiscal à falta de intimação acerca do processo administrativo que embasa a execução, tem-se que o PA nº 10805.201951/2004-24 consta expressamente da inicial e da CDA que a instrui, com anotação de notificação pessoal, não havendo nos autos elementos a desconstituir os dados insertos na CDA. IV - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida desprovido. (TRF3ª Região, AI 01035845420064030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006065-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GUIRADO
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE CALCADOS GUIRADO E GUIRADO LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 466/812

ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00048555020058260615 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 82) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, porquanto entendeu o MM Juízo de origem que não comprovada a impenhorabilidade dos imóveis constritos.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a impenhorabilidade do bem pode ser discutida em exceção de pré-executividade, como forma de observância aos princípios constitucionais (art. 5º, XXXV e LV, CF).

Sustentou que sobre a penhora em bens protegidos pela impenhorabilidade (bem de família); que os imóveis urbanos estão descritos no Termo de Penhora, objetos das matrículas nº 8.599 e 3.485 do SRI de Tanabi/SP; que são anexos e formam um só todo, não tendo sido objeto, ainda, de unificação, conforme determina o art. 234, Lei de Registros Públicos; que o referido imóvel constitui um prédio residencial de tijolos, coberto de telhas, com frente para a Rua José Siriani, emplacado sob o nº 544 e que se constitui na casa de moradia do embargante e seus familiares.

Invocou o disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 1.060/50.

Aduziu que a certidão da matrícula comprova que "é possuidor apenas do imóvel objeto da constrição".

Destacou também o disposto no art. 226, § 4º, CF.

Acrescentou que a decisão de fl. 325/v (dos autos originários), de onde se extrai que o executado foi citado em endereço diverso dos imóveis penhorados em nada altera seu direito, pois a certidão de fl. 29 (dos autos originários) foi efetuada em 13/4/2006, época em que o executado estava sofrendo processo falimentar de sua empresa, ora executada, e neste período estava trabalhando como autônomo em Birigui/SP, no mesmo ramo de fabricação de calçados.

Afirmou que, no entanto, como se vê da certidão de fl. 70 (dos autos originários), em cumprimento ao mandado de penhora de fls. 46/48 (dos autos originários), o Oficial de Justiça deixou de intimar o executado, ora agravante, por não encontrá-lo, pois segundo informações no local, o executado passou a residir na "Rua José Siriani, 542", centro de Catanduva/SP (quando o correto é Tanabi).

Requeru que seja determinada a conversão em diligência, a fim de constatar a moradia do recorrente na Rua José Siriani, nº 544, Tanabi ou, alternativamente, em prosseguimento à execução, que seja realizada prova testemunhal e documental, a fim de comprovar que o imóvel residencial é absolutamente impenhorável.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal, evitando o prosseguimento da constrição e, ao final, a desconstituição da penhora, referente à parte ideal do imóvel urbano em comento.

Decido.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).

O agravante colacionou aos autos somente a conta de energia elétrica (fl. 79), comprovando o consumo no endereço do imóvel sito à Rua José Siriani, 544.

Consoante auto de penhora e registro imobiliário, os bens de matrícula nº 8.599 e 3.485 localizam-se, respectivamente, na Rua dos Estudantes, 544 e Rua dos Estudantes, 102.

Embora não esclarecida a divergência dos nomes do logradouro, reconheço que há possibilidade de sua alteração, pela Municipalidade, de modo que, superada esse desencontro, passo a apreciar se comprovado o uso residencial dos imóveis.

Com relação ao imóvel de matrícula nº 8.599 referente àquele da Rua dos Estudantes, 544, entendo que comprovado, em princípio, tratar-se de bem de família.

Entretanto, quanto ao matriculado sob o nº 3.485, não logrou êxito o recorrente em comprovar suas alegações, posto que não confirmado tratar-se de um único imóvel e tampouco contíguo.
Destarte, necessário a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tão somente para obstar os atos executórios em relação ao imóvel de matrícula nº 8.599, não havendo fundamento para a suspensão da execução fiscal.
Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão dos atos executórios do imóvel de matrícula nº 8.599.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 10 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GARJAKA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469429520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO GARJAKA contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela embargante nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC, ante "*a ausência do requisito referido no subitem (iv) - garantia INTEGRAL da execução por penhora, depósito ou caução*".

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante o termo de penhora, intimação e avaliação, expedido em 28.06.2013, a dívida perquirida contempla o valor de R\$ 22.597,50, sendo certo que o valor bloqueado na conta corrente do agravante perfaz a monta de R\$ 1.822,85. Alega que "*a dívida em análise encontra-se parcialmente garantida. Contudo, tal situação não constitui óbice ao recebimento dos presentes embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, pois que tal garantia poderá ser suprida em posterior reforço, conforme assevera o artigo 15, II, da Lei 6.830/80*". Informa não possuir bens passíveis de penhora, conforme comprovam as Declarações de Imposto de Renda, sendo certo que a ausência de bens não pode ser motivo para impedi-lo de exercer seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF. Aduz que os embargos a execução fiscal devem ser recebidos no efeito suspensivo, tendo em vista a prescrição, já que decorridos o prazo de 05 anos para que a União pudesse exercer seu direito de cobrar as exações em tela, bem como a ilegitimidade do ora agravante no polo passivo da execução, pois não praticou atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme dispõe o art. 135, III, do CTN.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, atribuindo-se, em definitivo, o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-

C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
- Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução

poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Firmou, ainda, a C. Corte Superior que "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*".

Na hipótese em tela, constata-se a ausência do requisito atinente à garantia integral do Juízo, tendo em vista o Termo de Penhora, Intimação e Avaliação, expedido em 28.06.2013, a dívida perquirida contempla o valor de R\$ 22.597,50, sendo certo que o valor bloqueado na conta corrente do agravante perfaz a monta de R\$ 1.822,85 (fls. 157).

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada encontra-se em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

- Firmou, ainda, a C. Corte Superior que "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*".

- Não foram cumpridos todos os requisitos constantes do §1º do artigo 739-A do CPC, porquanto não há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens da empresa (fls. 38/42), sendo que a avaliação de aludidos bens indicou valor que não corresponde a percentual relevante do montante em cobro.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018092-84.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.

3. A teor do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

4. Frise-se que o risco de dano grave de difícil reparação tem de ser manifesto e deve ser demonstrado concretamente, não bastando para preenchimento do requisito legal a mera referência ao risco genérico inerente à execução.

5. In casu, verifica-se que não houve garantia integral da execução, uma vez que o valor penhorado de 5% sobre o faturamento bruto foi de R\$ 903,10 em 07/2013 (fls. 101), enquanto o valor da dívida era de R\$ 57.012,78 em 07/2012 (fls. 92).

6. Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007726-15.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.

3. A teor do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

4. Analisando os autos, verifica-se que a agravante não juntou documentos que permitam verificar claramente que foram atingidas as exigências de garantia integral do feito e de requerimento de efeito suspensivo ao processo incidente em exame.

5. Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011339-48.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. CAPUT DO ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.382/2006.

1. O art. 739, §1º, do CPC estabelecia como regra que os embargos seriam recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado, e a regra passou a ser exceção, no sentido de que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo" (art. 739-A, caput, do CPC), o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

2. Os embargos só terão efeito suspensivo desde que cumpridos, cumulativamente, os requisitos do art. 739-A, §1º, do Código de Processo Civil.

3. Inexistência de garantia integral do Juízo; impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001251-77.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006323-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP191829 ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030849520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "para que a impetrante não seja obrigada a recolher o PIS e COFINS sobre o valor do ICMS destacado na nota fiscal, até o julgamento definitivo do presente mandado de segurança".

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço." Alega que a decisão do RE 240.785/MG não possui efeito vinculante. Afirma que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão

do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de

votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).

3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

8. (...).

16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: LEOMIR TROMBINI
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
PARTE RÉ : FLAVIO JOSE MARTINS e outro
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, deixou de extinguir a ação sem resolução do mérito, pela inclusão dos débitos da requerida no parcelamento da Lei 11.941/09.

Alegou que: (1) a medida cautelar fiscal foi requerida em razão da lavratura dos autos de infração 11065.722.448/2013-72 e 11020-723.265/2013-91, sendo responsabilizadas outras empresas além da devedora principal, para corresponsabilização de supostas integrantes de grupo econômico; (2) a medida liminar foi deferida para indisponibilizar todos os bens das requeridas; (3) no curso da ação, a agravante informou ao Juízo a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/09 (Lei 12.996/2014), o que teria por consequência a perda de objeto da medida cautelar, com a sua extinção, ou revogação da indisponibilidade de seu patrimônio; (4) tal requerimento, contudo, foi indeferido pelo Juízo, sob fundamento de que o parcelamento não extingue a dívida; (5) contudo, tal decisão deve ser reformada, pois nítida a perda de interesse fazendário; (6) o parcelamento suspende a exigibilidade do débito, impedindo o ajuizamento de futura ação executiva fiscal, impossibilitando, conseqüentemente, a penhora sobre bens da requerida, que é o objetivo último da demanda cautelar; (7) impedida de executar o crédito, não se poderá cumprir o prazo de sessenta dias do artigo 11 da Lei 8.397/92, o que acabará por cessar a eficácia da medida cautelar (artigo 13, I); (8) a legislação (Lei 11.941/09) faz referência à manutenção de garantias prestadas em execução fiscal, quando da adesão ao parcelamento, e não de constrição de bens em medida cautelar fiscal, e qualquer estipulação neste sentido será ofensiva ao princípio da especialidade; (9) tendo sido pagos R\$ 23 milhões no âmbito do parcelamento, há evidente impacto no total dos débitos, afastando o fundamento da medida cautelar de débitos superiores a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte; e (10) a agravante vem cumprindo fielmente o parcelamento, tendo inclusive antecipado o montante de 20% da dívida, tal como determina a Lei 12.996/14.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 1973/6):

"Vistos, etc.

A requerida sustenta a ocorrência de fato superveniente que daria ensejo à perda de objeto da presente ação cautelar. Afirma que o crédito tributário que deu ensejo à demanda está parcelado, tendo sido pago montante significativo do débito. Argumenta que a legislação de regência do parcelamento não exige da executada a apresentação de garantia para a adesão e que a manutenção da indisponibilidade de bens deve ser mantida apenas quando houve penhora em execução fiscal ajuizada.

Requer a extinção da ação cautelar fiscal ou, alternativamente, a revogação da medida liminar de indisponibilidade de bens (fls. 1432/1438).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional informa que a empresa Jaar Embalagens S/A aderiu a quatro diferentes modalidades de parcelamentos, e que os pagamentos notificados referem-se a todas essas quatro modalidades, de inúmeros débitos tributários da empresa.

Relata que os débitos constantes da presente cautelar são débitos de natureza não previdenciária administrados pela Receita Federal do Brasil, com código de receita 4750, e que para estes somente ocorreram pagamentos inferiores ao devido, o que causará a rescisão do parcelamento no momento de sua consolidação.

Argumenta que a mera adesão à primeira fase do parcelamento especial não representa garantia de adimplemento ou de sucesso de futura execução fiscal. Ademais, o parcelamento encontra-se irregular, pois nenhum dos correpondentes desistiu dos recursos voluntários interpostos nos processos administrativos.

Ressalta que a adesão ao parcelamento não se equipara a quitação e não provoca o fim de eventual constrição incidente sobre bens do devedor.

Requer o prosseguimento do feito e a imposição de multa por litigância de má-fé (fls. 1463/1465).

É a breve síntese do necessário.

Decido.

Analiso as pretensões deduzidas em estrita observância aos princípios da adstrição e da correlação em relação aos processos administrativos nº. 11065.722.448/2013-72 e 11020-723.265/2013-91.

Todas as demais ilações das partes, por estranha à lide posta em juízo, serão objeto da análise.

Pois bem.

É certo que a adesão ao programa de parcelamento de débito não extingue a dívida fiscal, motivo pelo qual não há que se falar em extinção da ação cautelar fiscal, uma vez que remanesce a possibilidade de superveniência de penhora sobre bens que em princípio suportariam a satisfação do credor público.

Como a adesão a parcelamento somente impõe a suspensão da cobrança do débito, devem persistir os efeitos da medida cautelar fiscal já que, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.397/92, esta conserva sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário, pois não há previsão legal no artigo 13 da cessação de sua eficácia em razão de parcelamento.

Nesse sentido o seguinte julgado:

[...]

Ademais, mesmo que assim não o fosse, não há nos autos avaliação idônea dos bens apta a revogar, ainda que parcialmente, em razão dos pagamentos efetuados, a indisponibilidade dos bens dos requeridos.

Assim, de rigor o prosseguimento da cautelar fiscal.

Para tanto, promova a secretaria a citação dos requeridos Flávio José Martins e Alcindo Heimoski, expedindo-se o necessário.

Intimem-se. Cumpra-se."

De fato, a finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.

Desta forma, a adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento.

Neste ponto, cabe destacar que a impossibilidade legal de ajuizamento da ação executiva em sessenta dias, decorrência da suspensão da exigibilidade (artigo 11 da Lei 8.397/92), não determina a perda de eficácia do bloqueio (artigo 13), e a perda de interesse na medida constritiva.

A um porque não se tem sequer por certo, de acordo com o que alega a União em sua manifestação em primeiro grau, que o parcelamento será mantido até tal momento.

A dois, porque o prazo do artigo 11, decorrência da interpretação conjunta dos dispositivos da Lei 8.397/92, não se aplica aos débitos com exigibilidade suspensa, como no caso da adesão ao parcelamento.

Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal:

"Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário."

Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte, conforme revelam os seguintes precedentes:

*AC 0015969-12.2003.4.03.6182, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 15/07/2014: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. APELAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 2º INCISOS V, "a" e "b", VI e VII, DA Lei n. 8.397/92. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO IMEDIATA DOS BENS. 1. A medida cautelar fiscal. Instituída pela Lei n.º 8.397/92, pode ser requerida ao Juiz competente para a execução da Dívida Ativa (art. 5º), e produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação (art. 4º, caput), podendo recair sobre bens do ativo permanente da pessoa jurídica e ser estendida aos bens daquele que, por seu contrato social, ao tempo do fato gerador, ou do inadimplemento, tenha poderes para fazer a empresa cumprir as obrigações fiscais (art. 4º, §1º). 2. A redação do § 4º, do art. 4º, estabelece que a indisponibilidade patrimonial recaia sobre bens adquiridos a qualquer título do requerido ou seu administrador, desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública. 3. A empresa apelante foi fiscalizada, sendo formalizado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos -TAB, de alguns veículos, uma vez constatado pela Fiscal da Previdência Social que a soma dos créditos era superior a trinta por cento do patrimônio da empresa qualificada com base no art. 37, §2º, da Lei n.º 8.212/91 e art. 64, caput, da Lei n.º 9.532/97, tendo procedido à venda dos mesmos sem comunicar a venda à Gerencia Executiva do INSS da circunscrição a que estava vinculada. 4. Com base nisso e, considerando que o valor dos créditos objetos das NFLD's atingiriam um total de R\$ 5.065.238,29 (cinco milhões sessenta e cinco mil reais e duzentos e trinta e oito centavos), o INSS intentou a presente medida cautelar, obtendo liminar concernente à indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e dos sócios, até o limite equivalente ao valor mencionado, oficiando-se, para tanto, as repartições competentes. 5. Alegação de que teria sido penhorado bem de família de um dos executados não comprovada. 6. **O parcelamento efetuado pela empresa devedora, não implica na liberação automática dos gravames decorrentes da Medida Cautelar Fiscal.** Precedente do STJ. 7. Apelação improvida."*

*AI 0007262-98.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 16/08/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais. 2. No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). 3. Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais). 4. **A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União.** 5. O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas cria restrição ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei. 6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."*

AI 0032358-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 14/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO, MANTENDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. À época do requerimento da medida cautelar fiscal, os débitos da empresa ultrapassavam 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, justificando o deferimento da liminar pleiteada, nos

termos da Lei nº 8397/92, com redação dada pela Lei nº 9532/97. 2. E não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 2º da Instrução Normativa nº 1088/2010, que disciplina o arrolamento de bens e a medida cautelar fiscal, e segundo a qual não serão computados na soma dos créditos tributários os débitos parcelados (parágrafo 1º, inciso III), pois, à época do requerimento, os débitos considerados ainda não eram objetos de qualquer parcelamento, nem estavam com sua exigibilidade suspensa. 3. Para os casos em que já há execução fiscal ajuizada e os débitos tributários forem parcelados e sua exigibilidade suspensa após o requerimento da medida cautelar fiscal, há procedimento previsto na Lei nº 8397/92, artigo 12, estabelecendo que a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia "na pendência do processo de execução fiscal" ("caput") e "durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário" (parágrafo único). Nessas situações, dispõe a referida lei, em seu artigo 13, que cessa a eficácia da medida cautelar fiscal "se for julgada extinta a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (inciso III) ou "se o requerido promover a quitação do débito que está sendo executado" (inciso IV). 4. No caso, a execução fiscal ajuizada para cobrança dos débitos tributários não foi julgada extinta, nem foram quitados os referidos débitos, não havendo justificativa para a extinção da medida cautelar fiscal, ainda mais considerando que o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009 não afasta as contrições já efetivadas. 5. Agravo improvido."

Por fim, sequer há que se alegar que o pagamento de elevados valores no âmbito do parcelamento teria por efeito impactar o montante da dívida da requerida e, desta forma, alterar seu percentual em relação ao patrimônio conhecido do devedor, afastando a hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

Isto porque, no caso, a medida cautelar fiscal foi requerida com fundamento no artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92 - "pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito" (f. 32/46) -, demonstrando a manifesta impertinência do percentual do patrimônio da recorrente frente ao montante da dívida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006400-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006400-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDYP IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MS005508B MARIA TEREZA FERNANDES DIONISIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038313020104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDYP IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA - EPP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores, ao fundamento de que "não restou demonstrada a impenhorabilidade do montante bloqueado através do sistema BACENJUD, tampouco que as atividades da empresa executada restaram inviabilizadas pelo bloqueio".

Sustenta o agravante, em síntese, que "a execução deve ter o seu deslinde de forma menos onerosa para o devedor, sendo prematura a decretação de penhora online e transferência via BACENJUD antes de esgotadas todas as possibilidades de garantia da execução e do julgamento dos referidos embargos, levando em consideração o caráter excepcional dessa medida". Alega a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, sendo que a manutenção do bloqueio de ativos da executada prejudica enormemente a empresa que teve seu capital de giro bloqueado.

Requer o provimento do agravo, para determinar o imediato desbloqueio e estorno dos valores transferidos da conta corrente da empresa agravante.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade do pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

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

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

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

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

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

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11,

da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

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

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

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

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

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

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 34/35 destes autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 11.06.2014, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. Cabe observar na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

5. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

6. Não há prova nos autos de que o bloqueio de ativos financeiros inviabilize efetivamente a atividade empresarial dos agravantes.

7. Tendo a medida em comento sido deferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e não tendo as recorrentes comprovado a impenhorabilidade do bem constrito, não se vislumbra fundamento para determinar sua liberação.

8. Não tendo as agravantes trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida.

9. A exceção de pré-executividade não apresenta o contraditório que as agravantes pretendem impor, sendo-lhe permitido a oposição dos competentes embargos à execução, nos quais poderão deduzir a mesma pretensão e discutir - exaustivamente - os documentos eventualmente apresentados pela embargada.

10. Não há, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, CF).

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025993-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL

RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada, inexistindo razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007192-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006446-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EZEQUIEL AMOS NUNES DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP330655 ANGELO NUNES SINDONA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002431320154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 30/31) que indeferiu liminar, em sede de ação cautelar.

O MM Juízo *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de que "*a parte autora não logrou demonstrar que as pedras preciosas oferecidas com caução possuem liquidez necessária para garantir o juízo, uma vez que não juntou os autos o laudo de avaliação e autenticidade produzido por profissional registrado no órgão federal competente, apto a comprovar sua origem e qualidade*", acrescentando que "*não pode o credor ser obrigado a aceitar a pedras preciosas em garantia se houver outros bens que lhe antecedem em ordem de preferência*".

Nas razões recursais, alegou a agravante EZEQUIEL AMOS NUNES DA SILVA-ME que explora atividade

empresarial no setor de publicidade na cidade de Barretos/SP e que pretende participar da Concorrência 13562/14, na qual será dada preferência às empresas que se enquadrem como ME/EPP.

Afirmou que tem grandes chances de sagrar-se vencedora, com exceção dos documentos previstos na Cláusula 4º, 4.1., do Edital correspondente.

Ressaltou que tal cláusula trata de certidões de regularidade fiscal.

Reconheceu que possui um parcelamento não cumprido junto ao Fisco Federal, no valor total de R\$ 164.903,48 e afirmou ter interesse em proceder ao pagamento do referido débito, contudo, como entende que alguns foram pagos e não computados ou lançados corretamente, está ainda procedendo a um levantamento detalhado dos tributos devidos.

Salientou que não pode deixar de participar da licitação, mas não possui recursos para quitar sua dívida, tampouco possui veículos, bens imóveis, ações ou participações de qualquer natureza.

Alegou que possui apenas um lote de esmeraldas, cuja a avaliação alcança o valor de R\$ 175.000,00.

Sustentou que o laudo pericial junto foi realizado por profissional especializado, que possui em empresa especializada em avaliações e registrada na Prefeitura da Cidade de São Paulo, sendo que não existe com uma avaliador se registrar a um órgão federal competente, salvo se for um funcionário da Caixa Econômica Federal.

Argumentou que, na ordem de penhora prevista no art. 655, CPC, buscou nomear as referidas pedras preciosas, para caucionar e garantir a dívida junto ao Fisco Federal, para suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, V, CTN, para participar da licitação mencionada.

Invocou a ordem disposta no art. 11, LEF, na qual também há previsão de pedras preciosas, assim como há previsão da prestação de caução como pedras preciosas no art. 827, CPC.

Salientou que, tratando de pedras preciosas lapidadas, mensalmente é expedido um boletim de preços baseados nos critérios utilizados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), ou seja, não necessitam as pedras preciosas de avaliação judicial (art. 684, II, CPC).

Destacou o quanto disposto no art.620, CPC.

Alegou que busca somente a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" para que possa participar da licitação, sendo certo que discussão do quanto devido, bem como a possibilidade de utilização da referida garantia para pagamento do crédito tributário será travada na ação principal que será proposta no prazo legal.

Salientou que as pedras preciosas somente não são aceitas quando não possuem origem, laudo de avaliação feita por perícia técnica reconhecida internacionalmente e que são desprovidas de lapidação e que forem de terceiros, o que não é o caso em comento.

Aduziu que o Magistrado pode submeter, a qualquer momento, as pedras à avaliação de perito que julgar competente, suspendendo-se, até a realização dessa perícia, a exigibilidade do crédito tributário.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a proximidade da licitação (22/4/2015), determinando a suspensão dos créditos tributários para que possa expedir certidão de débitos federais e previdenciários positiva com efeitos de negativa.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de oferecimento de bem móvel (pedras preciosas) como caução, para garantia de débitos tributários, ainda não executados.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria **equiparável à penhora antecipada** e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar .
 3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar , não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's n°s 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.
 4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EResp n° 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).
 5. Na mesma linha: EREsp n° 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp n° 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp n° 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp n° 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp n° 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp n° 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp n° 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp n° 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.
 6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.
 7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)
- Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO , NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.
 2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.
 3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro- caução , cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.
 4. Apelações e remessa oficial improvidas.(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).
- Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.
- Todavia, por se equiparar à antecipação da penhora, o bem oferecido como caução deverá ser idôneo a garantir, futuramente, um eventual execução fiscal.
- Nesta parte, cumpre ressaltar que o bem oferecido não tem sido aceito como garantia da execução fiscal, tendo em vista sua ausência de liquidez, sendo admissível sua recusa.
- Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS (ESMERALDAS). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E DE AUTENTICIDADE. RECUSA LEGÍTIMA. 1. Não merece reparo o acórdão recorrido, tendo em vista que o entendimento de que o bem ofertado não garantia a execução decorreu da ausência de liquidez e de autenticidade, pelas seguintes razões: 1) o lote de

pedras preciosas (esmeraldas) oferecido não possuía indicação precisa quanto a sua origem, estado, local onde se encontra e/ou registro competente e valor venal atualizados; 2) o laudo apresentado foi confeccionado por perito particular; 3) o bem indicado pertence a terceiro (sócio da empresa executada). Assim, inexistiu ofensa aos arts. 9º e 11 da Lei 6.830/80, mostrando-se legítima a recusa manifestada pela Fazenda Nacional. 2. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 644486, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:03/05/2007). PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO. PEDRAS PRECIOSAS (ESMERALDAS). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E DE AUTENTICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido juridicamente possível, cujo feito se encontra instruído de forma devida e em condições de julgamento, pode ser julgado desde logo pelo Tribunal, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 515, § 3º, do CPC). 2. Pedras preciosas não se prestam a garantir o débito tributário, tendo em vista a ausência de liquidez e autenticidade. 3. Apelação a que se dá provimento, para, no mérito, julgar improcedente o pedido. (TRF 1ª Região, AC 00032748020004013500, Relatora Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 DATA:05/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. CRÉDITO DECORRENTE DE APÓLICES DE DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. A ausência de comprovação do valor e de propriedade, torna ineficaz a penhora de esmeraldas para garantir a execução fiscal. 2. Suposto crédito decorrente de apólices da dívida pública, cuja validade ainda se discute em sede judicial, não garante a execução fiscal, por falta de liquidez e certeza. 3. Agravo desprovido. (TRF 2ª Região, AGV 200202010466750, Relator Paulo Barata, Terceira Turma Especializada, DJU - Data::18/05/2005). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA PELA EXEQUENTE. PRESSUPOSTO DA CDA. PREENCHIMENTO. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. - Inicialmente, no que tange à discussão sobre a nulidade do processo administrativo, em decorrência da falta de atendimento ao que determinam o artigo 196, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os artigos 2º, parágrafo único, incisos I e XIII, e 46 da Lei nº 9.784/1999 e os artigos 5º, incisos II e LV, e 37, caput, da Lei Maior, verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado o juiz entendeu que a matéria não podia ser apreciada por não prescindir de dilação probatória (fls. 82/84). O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à própria nulidade (fls. 14/20). Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do decisum recorrido, o que impede o respectivo conhecimento. - No que tange à nulidade do processo administrativo, sua análise não é possível em sede de exceção de pré-executividade, que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP. Evidencia-se, portanto, que a questão referente à nulidade do processo administrativo não se enquadra nessas situações específicas que podem ser objeto de exceção de pré-executividade por não haver nos autos cópia dos respectivos autos, com o que é necessária dilação probatória - A apresentação de cópia do processo administrativo pela exequente para o ajuizamento de execução fiscal é desnecessária. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova cujo ônus incumbe ao executado. Nesse sentido o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. - Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. No caso concreto, verifica-se que as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal, bem como sua inicial, atendem a todos esses pressupostos. - A agravante ofereceu à penhora um lote de esmeraldas (fl. 79). Apesar de constar do rol descrito no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 (pedras preciosas - inciso III), é legítima a recusa fundada na dificuldade de alienação e no receio sobre sua autenticidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 953.977/DF, REsp 912.887/SP e REsp 644.486/MG). - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00114637020074030000, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:29/08/2007).

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL EM EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA DE ESMERALDAS. RECUSA DO EXEQUENTE. 1. A suspensão do processo de execução só é viável (e nem sempre, depois da última reforma do CPC) mediante a oposição de embargos. 2. É de se manter a sentença que, diante da recusa do credor, indeferiu a substituição dos bens penhorados por esmeraldas, pois a orientação pretoriana é no sentido de que a utilização de tais bens, cujo valor de mercado é incerto, e cuja liquidez é duvidosa, inviabilizaria a satisfação do crédito executado. 3. Inteligência dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica, da economia processual, da utilidade e da eficiência do processo. 4. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 200305990005589, Relator Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ - Data::08/02/2008).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.
Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006456-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MINERACAO TANAGRA LTDA e outro
: MORRO DO NIQUEL S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114386120054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu a compensação dos créditos que a agravada tinha a receber mediante precatório com débito junto ao Fisco. Alega a União, ora agravante, que o precatório foi expedido após a EC 62/2009, a qual permitiu a compensação de valores a receber mediante precatório com dívidas junto ao Fisco. Aduz, ainda, que os parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação determinada pela referida emenda, permitem a compensação no momento da expedição do precatório.

Sustenta também que o Supremo Tribunal Federal ainda não definiu a modulação dos efeitos das ADINs 4.425 e 4.357.

É o relatório.

Decido.

A Suprema Corte, no julgamento das ADINs 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, conforme acórdão a seguir transladado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E

DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA IDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (STF, ADIM 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, DJ 19/12/2013).

Ainda, não há que se falar em compensação, ainda que não definida, pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos dessa decisão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. 1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux). Precedentes do STJ. 2. Acrescente-se que a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1469631, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:26/11/2014) (grifos) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. §§9º e 10 DO ARTIGO 100 DA CF/88. EC 62/2009. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS INSCRITOS OU NÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

MODULAÇÃO. EFEITOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que pretende a PFN aplicar os §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC 62/2009, para viabilizar compensação de créditos de precatório com débitos, inscritos ou não em dívida ativa. 2. No julgamento conjunto das ADIs 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tais normas incluídas pela EC 62/2009 (§§9º e 10 do artigo 100 da CF/88), não constando qualquer disposição sobre modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 4. A liminar dada pelo relator, Ministro LUIZ FUX, publicada no DJe 69 de 15/04/2013, e ratificada pelo Plenário, não disciplinou a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade dos preceitos, ora em exame, relativos à manifestação da Fazenda Pública, antes da expedição do precatório, para eventual compensação de tal crédito com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa. 5. Enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida pela Suprema Corte em tais ações diretas, no tocante a tais disposições, deve prevalecer a declaração de inconstitucionalidade, o que obsta a pretensão da PFN de ainda exercer o direito de indicar débitos fiscais para compensação com o crédito do precatório judicial em fase de expedição. 6. Precedente específico da Turma, em consonância com orientação firmada pelas decisões da Suprema Corte. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00247046720144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015) (grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos. 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AEXEMS 200801967054, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE DATA:31/05/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFORME DISPOSTO NOS §§ 9º E 10º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DOS VALORES REQUISITADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a modulação, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão. 3. Naquele julgamento restou assentado que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013). 4. A pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que não há notícia de se tenha realizado qualquer compensação no caso concreto. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00109713920114030000, Relator Johonson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015). Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ : JOSE PASCOAL CONSTANTINI
ADVOGADO : SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030031220074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006595-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEBREF COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043233320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob fundamento (1) da desproporcionalidade da manutenção de débitos em face de contribuinte sem recursos econômicos suficientes, que não pôde adotar conduta diversa de deixar de recolher os tributos, e se tornar inadimplente, para cumprir deveres mais relevantes, decorrente do princípio da dignidade humana, como o pagamento de salários a seus funcionários; e (2) da inaplicabilidade da taxa SELIC sobre os débitos tributários, por se tratar de juros remuneratórios, e não apenas moratórios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 15/vº):

"LEBREF COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME, apresentou exceção de pré-executividade às fls. 176/187, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a inexigibilidade de conduta diversa em relação ao não pagamento do tributo e a ilegalidade da aplicação da SELIC.

A impugnação da exequente está à fl. 190, na qual rebate os argumentos da excipiente.

Eis a síntese do necessário. Fundamento e decido.

INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Sustenta a excipiente que o dever de quitar o tributo encontra-se superado pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal assertiva não merece prosperar, uma vez que nenhum princípio é absoluto. Ademais, não se vislumbra ofensa ao mínimo existencial.

DA SELIC

O limite de incidência dos juros de mora em 12% ao ano já foi rechaçado pelo E. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a Adin nº 4, considerou não aplicável o disposto no art. 192, 3º, da Constituição Federal - revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. O Código Tributário Nacional, em seu art. 161, 1º, faculta à lei ordinária a possibilidade de fixação de juros de mora em percentual diverso de 1% (um por cento) ao mês.

Com a edição das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95, os juros moratórios passaram a corresponder à taxa SELIC. A vontade do legislador ordinário foi impor ao contribuinte inadimplente um razoável ônus pelo fato de reter indevidamente dinheiro pertencente à Fazenda Nacional. A taxa SELIC corresponde ao percentual de juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, fruto do não-pagamento de tributos por parte dos contribuintes como o embargante. Portanto, nada mais razoável do que a União cobrar juros moratórios no mesmo montante dos por ela pagos para financiar seu déficit.

A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção, e nas CDAs executadas foram observadas as limitações legais, não havendo afronta as Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 (vide STJ, Resp. 447.690).

Por todo o exposto, REJEITO os pedidos."

Inicialmente cabe afastar a pretensão da agravante de extinção da demanda executiva, e exclusão do crédito tributário executado, sob pretexto de dificuldades financeiras e necessidade de atendimento de salários de empregados em detrimento da obrigação tributária, com base no princípio da dignidade humana.

De fato, a concessão de remissão do crédito tributário é atribuição exclusiva do legislador (artigo 172, I, IV, CTN), não sendo possível a adoção de tal providência por parte do Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Quanto à aplicabilidade da taxa SELIC sobre débitos tributários, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada, firme no sentido de sua constitucionalidade, conforme revelam os seguintes precedentes: RE 582461, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/05/2011: "1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. [...]"

AIAGr 722101, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 18/12/2012: "Agravamento regimental no agravo de instrumento. Taxa SELIC. Multa moratória de 20%. Legitimidade. Ausência de caráter confiscatório. Jurisprudência pacífica desta Corte. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso, bem como pelo caráter não confiscatório da multa em patamar de até vinte por cento. 2. A agravante não apresentou argumentos hábeis a ensejar a reforma do decisum, tão somente reproduziu os fundamentos já trazidos no recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido."

AIAGr 798089, Rel. Min. AYRES BRITTO, julgado em 13/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-confiscatório da multa moratória. 2. Agravo regimental desprovido."

No âmbito da legislação infraconstitucional, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da taxa SELIC aplicada sobre os débitos tributários:

AGA 629856, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/03/2005, p. 214: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. ART. 13 DA LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO EM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS COM ATRASO. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 20 E 21 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. 1. A aplicação da taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, eis que fundada no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais supostamente violados atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGA 592247, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07/03/2005, p. 209: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITOS PAGOS COM ATRASO. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.637/02. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. AGRAVO IMPROVIDO. - A partir da publicação da Lei nº 9.065/95, os débitos tributários pagos com atraso deverão ser

corrigidos com a utilização da Taxa SELIC. Precedentes. - Decidida a questão dos autos pelas instâncias ordinárias com apoio na Lei 8.383/91, impossível a apreciação, por esta Corte, sob o enfoque de legislação diversa, em face da regra contida no art. 105, III, da C.F., que atribuiu ao STJ a competência para dirimir controvérsias decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e dos Territórios. - Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006621-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTANISLAU MARTINS
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00251423820038260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 168/171) que indeferiu pedido de exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, nos termos do art. 174, parágrafo único, CTN, com redação vigente à época dos fatos geradores, a prescrição é interrompida pela citação pessoa feita ao devedor.

Destacou que apenas em junho/2005, com o advento da LC 118, é que foi alterado o marco interruptivo da prescrição.

Refutou os argumentos do Juízo de origem no sentido de que se aplicaria às execuções fiscais o art. 219, CPC.

Sustentou que não cabe a aplicação subsidiária do CPC, quando o CTN dispôs sobre a questão.

Invocou o disposto no art. 146, CF.

Afirmou que o Juízo de origem ignorou que o débito em questão foi constituído com a mera entrega da declaração pelo contribuinte, o que dispensa qualquer outras providência por parte do Fisco (Súmula 426/STJ) e não há que se falar em prazo de cinco anos para constituição do débito.

Ressaltou que, tendo em vista que a entrega da declaração ocorreu em dezembro/1999 e o vencimento da obrigação estava prescrito para 14/1/2000, operou-se a prescrição em 15/1/2005, antes da citação da pessoa jurídica executada, que ocorreu em 19/4/2005.

Destacou que a citação, em 19/4/2005, foi por edital, modalidade ficta de citação, ou seja, sequer poderia ser considerada "pessoal".

Alegou também o indevido redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

Asseverou que não ignora a existência da Súmula 435/STJ, mas sustentou que o STJ reconhece que há limites para sua aplicação, não podendo ocorrer a partir da simples constatação pela certidão do Oficial de Justiça de que a empresa parou de funcionar em seu domicílio.

Defendeu há necessidade de comprovação de fatos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica (confusão patrimonial e abuso de direito), o que inoocorreu na hipótese.

Ressaltou que, no caso, houve apenas insucesso empresarial que impediu o prosseguimento das atividades da empresa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer

a prescrição total do débito e a ilegalidade de sua inclusão no polo passivo da demanda.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelos fundamentos a seguir exarados. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 32), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobra-se tributo vencido em 1999 (fl. 17/18) e o agravante retirou-se da sociedade em 12/6/2002, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 76/80), não dando causa à dissolução irregular, constatada em 2004 (fl. 32), de modo que não pode ser responsabilizado, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. Prejudicada, pois, a alegação de prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada par contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006627-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006627-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP123849 ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: JOSE EDUARDO FREITAS
ADVOGADO	: SP146835 FERNANDO JOSE PERTINHEZ e outro
PARTE RÉ	: SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE
ADVOGADO	: SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro
PARTE RÉ	: RUI MANOEL FREITAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00012526219994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se as agravadas para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006679-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESCOLA DOMUS AUREA LTDA e outro
: SHEILA RIBEIRO
ADVOGADO : MS002524A PAULO ROBERTO PEGOLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111932020094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta por co-responsabilizada, sob fundamento de ocorrência de prescrição da pretensão executória da Fazenda Pública.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 310/2):

"A parte exequente ingressou com execução fiscal em face da Escola Domus Aurea Ltda, cobrando dívida no montante de R\$ 26.425,82 (vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos), à época do ajuizamento.

A execução foi redirecionada para a sócia administradora (f. 207-207v), a qual, após citada, opôs exceção de pré-executividade (f. 225-245), alegando, em síntese: i) inexistência de processo administrativo para a constituição do crédito tributário; ii) ocorrência de prescrição.

Instada a se manifestar (f. 246), a exequente apresentou impugnação (f. 249-249v), pleiteando o indeferimento dos pedidos formulados.

É o que importa relatar. DECIDO.

Saliento, de início, que é possível, em sede de exceção de pré-executividade, a análise de alegação de ocorrência de prescrição, porquanto tal matéria é de ordem pública. Saliento, todavia, que, para tanto, é imprescindível que o exame ocorra com base nos documentos trazidos pelas partes, dado que a exigência de dilação probatória não se coaduna com o mencionado instrumento processual.

Nesse sentido, veja o que dispõe o enunciado de súmula n. 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.'

Pois bem.

A parte executada alega que ocorreu a prescrição do crédito exequendo.

Afirma que a constituição definitiva de um dos créditos ocorreu em 05/12/2.002 e que a executada foi citada em 03/03/2.008, tendo, assim, transcorrido mais de cinco anos entre uma data e outra.

Como se pode notar, a exequente reconhece a ocorrência de prescrição em relação ao crédito inscrito sob o n. 13.4.05.002050-20. Em relação aos demais afirma que a exequente aderiu a diversos parcelamentos - o que, nos termos do art. 151, VI, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito.

Pode-se observar, então, que a executada não menciona que aderiu a parcelamentos - como aduz a União. Ora, se, de fato, tais causas interruptivas ocorreram (art. 174, IV, do CTN), o exame da alegação de prescrição resta prejudicado.

É que não se pode reconhecer a existência de parcelamento, com base em simples extrato trazido pela exequente (f. 250-274).

A análise, portanto, do processo administrativo (o qual não foi juntado aos autos) adquire especial importância e impede, como dito, em sede de exceção de pré-executividade, o exame da matéria de prescrição.

Convém salientar, por derradeiro, que, apesar de a executada afirmar que houve violação ao princípio constitucional do devido processo legal, dada a inexistência de processo administrativo para a constituição do crédito tributário, entendendo que tal alegação não comporta acolhimento, pois os créditos ora executados foram constituídos por declarações apresentadas pelo sujeito passivo da obrigação tributária, consoante se extrai das certidões de dívida ativa acostadas.

Nesse ponto, veja o que dispõe o enunciado de súmula n. 436 do Superior Tribunal de Justiça: 'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco'.

Por todo o exposto:

i) não conheço da exceção oposta em relação à prescrição dos créditos ora executados, com exceção da inscrição em dívida ativa n. 13.4.05.002050-20;

ii) acolho-a para o fim de reconhecer a prescrição do crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 13.4.05.002050-20 - porquanto se trata de fato afirmado pela executada e reconhecido pela exequente, o que, nos termos do art. 334, II, do CPC, torna desprovida a produção de provas; e

iii) rejeito-a quanto à alegação de nulidade do processo de execução por inobservância do princípio constitucional do devido processo legal.

Defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com fulcro nos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50."

De fato, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 (cinco) anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da declaração, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21/11/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data de vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08/01/2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito

tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica.

A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/09/07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO . CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: 'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.' 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cedoço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da

exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento."

Na espécie, a execução fiscal 0011193-20.2009.403.6000 foi ajuizada para a cobrança dos seguintes débitos: (1) **CDA 13.2.99.002485-16**, relativo ao IRPJ com vencimento entre 29/04/1994 a 31/01/1995, constituído através de declaração de rendimentos (f. 30/44); (2) **CDA 13.2.09.000050-67**, relativo ao IRPJ com vencimento entre 24/02/1995 a 31/01/2000, constituído através de termo de confissão espontânea (f. 46/67); (3) **CDA 13.4.05.002050-20**, relativo ao SIMPLES com vencimento entre 10/02/2003 a 12/01/2004, constituído através de declaração de rendimentos (f. 68/82); (4) **CDA 13.6.99.006859-23**, relativo à COFINS com vencimento entre 10/03/1995 a 10/01/1996, constituído através de declaração de rendimentos (f. 83/103); (5) **CDA 13.6.99.006860-67**, relativo à CSLL com vencimento entre 28/04/1995 a 29/12/1995, constituído através de declaração de rendimentos (f. 104/20); (6) **CDA 13.6.09.00128-95**, relativo à CSLL com vencimento entre 31/08/1994 a 31/01/2000, constituído através de termo de confissão espontânea (f. 121/57); (7) **CDA 13.6.09.000129-76**, relativo à COFINS com vencimento entre 10/02/1995 a 14/01/2000, constituído através de termo de confissão espontânea (f. 158/68) e (8) **CDA 13.7.09.000032-90**, relativo ao PIS, vencimento entre 15/03/1995 a 14/01/2000, constituído através de termo de confissão espontânea (f. 169/205).

Neste ponto, cumpre destacar que a prescrição da pretensão executória em relação à **CDA 13.4.05.002050-20**, já foi reconhecida pela exequente e pela decisão ora agravada.

Quanto aos demais débitos, restou demonstrado que as declarações dos tributos foram entregues, em relação àqueles com vencimentos mais antigos (1994, 1995 e 1996), em 05/1998, 05/1998 e 05/1997, respectivamente (f. 286v°).

Ocorre que a agravante aderiu ao parcelamento dos débitos (REFIS) em 26/03/2000 - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 01/11/2007 (f. 285/6).

A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em setembro/2009,

sendo a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 18/09/2009 (f. 210), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006730-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : B DE ARAUJO E ARAUJO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023946620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CEDIFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497638220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 227) que determinou a transferência dos valores bloqueados por intermédio do sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal, bem como determinou reforço da penhora pelo mesmo sistema.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, em sede de embargos à execução fiscal, ofereceu bens de seu ativo à penhora, em 14/4/2010, consistentes em três máquinas que compõem seu ativo imobilizado; que, em 27/3/2012,

sua conta no Banco HSBC, nº 0348-02014-92, foi bloqueado o valor de R\$ 49.919,77, bem como em sua consta do Banco Bradesco, agência 0125, conta nº 57500-3, o valor de R\$ 170.354,26, totalizando R\$ 220.274,03; que, em 2013, teve bloqueados R\$ 1.600.000,00; que manejou pedido de reconsideração da ordem de bloqueio, mas o Juízo de origem manteve -o; que foi proferida sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal (nº 0035952-79.2012.403.6182).

Aduziu que, sem qualquer requerimento e, sem apreciar os embargos de declaração interposto em face da aludida sentença, o Juízo *a quo* vazou nova ordem de bloqueio.

Sustentou que a decisão agravada fere o princípio da menor onerosidade e, considerando que o juízo está garantido, provoca prejuízo a executada e seus funcionários.

Reiterou que pendem de julgamento os embargos de declaração, que conferem à sentença efeito suspensivo.

Alegou, também, excesso de penhora, na medida em que ofereceu bens de seu ativo à penhora, que superam o valor da execução.

Argumentou que não lhe foi dada oportunidade para oferecimento de outros bens à penhora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para evitar o colapso do negócio e permitir o cumprimento de suas obrigações.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso, a fim de que sejam desbloqueados os ativos sequestrados e admitidos os bens ofertados.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A

Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens . Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua

comprovação.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que inoocorreu na hipótese.

Cumprе ressaltar que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes" (art. 538, caput, CPC) e não suspendem a decisão embargada.

E, ainda, que acolhesse tal argumento, ou seja, a "suspensão da sentença até o julgamento dos embargos de declaração", não constituiria hipótese de liberação dos valores bloqueados.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contramintua.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006772-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA e outro
: LUCAS CONCENTRIC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00462456419924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença em ação ordinária, indeferiu requerimento da exequente para expedição de precatório complementar, para pagamento de valores decorrentes da aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária (ao invés da TR aplicada), sobre valores de precatório já pago, desde sua protocolização até seu efetivo pagamento.

Alegou que (1) o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 100, §12 da CF/88, incluído pela EC 62/09, afastando a aplicação, outrossim, do artigo 1º-F da Lei 12.919/2013 (com redação dada pela Lei 11.960/09), que determinou a aplicação da TR na atualização de débitos fazendários inscritos em precatórios; e (2) assim, aplicável o previsto no artigo 27 da Lei 12.949/2013, que determina a aplicação do IPCA-E para a atualização monetária dos precatórios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 274):

"Fls. 694/701 e fls. 704/709: Indefiro o requerido pela autora, uma vez que entendo ter sido correta a aplicação do índice TR, como indexador de correção monetária, no Precatório pago à fl. 692, ressaltando ainda, que o referido índice é o aplicado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual foi aprovado pela Resolução 134 de 21 de dezembro de 2010 e alterado pela Resolução 267 de 02 de dezembro de 2013, ambas do Conselho de Justiça Federal, com o qual concordo.

Após o prazo recursal, e em nada mais sendo requerido pelas partes, venham os autos conclusos para a sentença de extinção. Int."

No caso, a EC 62/2009 alterou a redação do artigo 100 da CF/88, incluído o §12, que dispôs sobre a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização do valor dos precatórios:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

[...]

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14/3/2013, declarou a inconstitucionalidade da forma de atualização monetária prevista em tal dispositivo (artigo 100, §12), incluído pela EC 62/2009, assim como do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, por arrastamento, *verbis*:

ADI 4425, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 19/12/2013: "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular

(CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. **A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).** 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. **O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.** 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte." (g.n.)

Somente posteriormente foi iniciada a discussão em torno da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Assim, na data de 25/03/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, permitindo a aplicação do regime da EC 62/2009 até a data da conclusão do julgamento da questão de ordem (25/03/2015), conforme informação do sítio eletrônico do STF:

*"Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de: 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - **conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidade; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ADI. O Ministro Dias Toffoli reajustou seu voto. Presidência***

do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015."

Assim, razoável concluir que, embora inconstitucional a forma de atualização monetária definida no §12 do artigo 100 da CF/88, incluída pela EC 62/2009, sua eficácia não será retroativa, devendo ser cumprida, assim, a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, que indicam e garantem que os precatórios, em curso e pagos antes da conclusão do julgamento da questão de ordem relativa à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (25/03/2015), submetem-se às regras do §12 do artigo 100, CF/88, com aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança desde a expedição até seu efetivo pagamento.

No caso, o crédito da agravante, objeto do precatório 20130100405, protocolizado no TRF da 3ª Região em 12/06/2013, foi pago em 01/12/2014 (f. 255), demonstrando a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de expedição de precatório complementar, para pagamento de valores decorrentes da retroação da declaração de inconstitucionalidade, pois em contrariedade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006788-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
AGRAVADO(A) : CONFIANCA MUDANCAS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147778 CELIO DA SILVA ARAGON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037479020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que a signatária do presente recurso, Dra. Silvia Cassia de Paiva Iurky (OAB/SP 307.687), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006833-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025358520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 184/190) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC. Isto porque decisão recorrida foi proferida em 27/2/2015 (fls. 1901), sendo a agravante dela intimada em 4/3/2015 (fl. 197).

Como o presente recurso foi interposto somente em 31/3/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006852-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERMAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP282117 HENRIQUE PRADO RAULICKIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159172420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu requerimento da agravante para produção de prova testemunhal, consubstanciada na oitiva de CHANG CHING YUN, KATARINE HELENA DOS SANTOS e HELEN BARRETO.

Alegou que (1) necessária a oitiva de CHANG CHING YUN, sócia gerente da empresa UMBRELLA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, que foi quem efetuou, em verdade, a importação dos guarda-chuvas apreendidos pela RFB; (2) outrossim, importante a oitiva de KATARINE HELENA DOS SANTOS, empregada da empresa Callaway Logística Internacional Ltda, que, em uma mensagem eletrônica, afirmou que "*ocorreu um erro no manifesto de carga, onde foi lançado o nome da 'INTERMAC' E que pede desculpas pelo ocorrido, e que intimada prestará os esclarecimentos para fechar o processo, excluindo a 'INTERMAC' de qualquer problema*"; (3) da mesma forma, relevante a oitiva de HELEN BARRETO, pois conforme mensagens eletrônicas juntadas, trata-se de pessoa relacionada aos procedimentos de importação efetuada pela UMBRELLA; (4) a oitiva de todas essas testemunhas é importante "*no sentido de comprovar o fato também substancial de que a representante da 'UMBRELLA' de nome ou apelido JURY que de má-fé, efetuou toda a trama para envolver a 'INTERMAC' na importação de guarda chuvas*"; e (5) a produção da prova testemunhal careceu de motivação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 18):

"Defiro a oitiva dos representante da ré ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA, nos termos requeridos a fls. 323/324, procedendo-se com a intimação pessoal dos representantes indicados.

Designo audiência para o dia 07 de abril de 2015, às 14:30h, na sede deste juízo.

Indefiro, por hora, as demais oitivas requeridas, na medida em que despiciendas para o deslinde do feito.

Cumpra-se. Intimem-se."

Inicialmente, não se constata ofensa ao princípio da motivação.

Ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, pois tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008).

Tal prejuízo incorre quando possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o indeferimento da oitiva de testemunhas, tanto que permitida à agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

Quanto à questão de fundo, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do

magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6.

Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."
AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."
AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."
AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

No caso, a ação ordinária foi ajuizada para anular (1) o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0917800/00130/09, lavrado pela administração alfandegária pela suposta existência de simulação de uma operação de importação com utilização de empresa que oculta de modo fraudulento o real importador das mercadorias; (2) decisão administrativa que julgou procedente a ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração e a decretação da pena de perdimento de bens importados; e (3) representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal, em decorrência das conclusões obtidas na ação fiscal.

A autoridade fiscal constatou, durante a fiscalização que culminou com os atos cuja anulação se pleiteia, a ocorrência de simulação pela INTERMAC de uma operação de importação por conta própria, ocultando de modo fraudulento o real importador das mercadorias (guarda-chuvas), que seria a empresa UMBRELLA.

Desta forma, a prova testemunhal pleiteada, quanto à oitiva da representante desta última empresa, objetiva, conforme consta das alegações da agravante, confissão da prática de atos de má-fé pela representante da UMBRELLA, ao direcionar a importação das mercadorias para a agravante, que não deteria qualquer conhecimento da operação, não tendo qualquer relação com a importação.

Tal pretensão, contudo, não se mostra viável, pois se constata que a UMBRELLA ou sua representante, sequer figuram como demandadas na ação principal. Se se busca esclarecimento de fatos relacionados a tal empresa, e que poderiam, eventualmente, responsabilizá-la, deveria a agravante direcionar-lhe a demanda, o que, contudo, não ocorre. Assim, o que se verifica é a pretensão da agravante em transformar a oitiva da representante da UMBRELLA em apresentação de defesa, já que os fatos buscados com a oitiva da citada testemunha busca, em verdade, imputar-lhe fatos ilícitos, contrariando o princípio do "nemo tenetur se detegere".

Por sua vez, as demais testemunhas não estão relacionadas diretamente aos fatos apurados, decorrendo o interesse

da agravante na oitivas apenas por terem transmitido mensagens eletrônicas, referindo-se à importação (f. 45 e f. 47/8), mas por informação de terceiros, sem sequer demonstrar que se trata dos mesmos fatos discutidos na ação. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007004-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BOM PASTOR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E FOTOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235250719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa (fl. 211) à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525 , I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5.

agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007031-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRKB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO PANAMBY
ADVOGADO : SP172338 DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP204137 RENATA DE FREITAS MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
PARTE RÉ : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229797620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.
São Paulo, 10 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007054-70.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007054-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STOCK COML/ HOSPITALAR LTDA e outro
: TEREZINHA CAETANO DE FREITAS
ADVOGADO : GO023759 MARTIUS ALEXANDRE GONCALVES BUNEO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : DOGMAR ANGELO PETEK
ADVOGADO : MS009422 CHARLLES POVEDA e outro
PARTE RÉ : GENI MARIA BAPTISTA

ADVOGADO : MS013159 ANDREA DE LIZ SANTANA e outro
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO PACO e outro
 : OZIEL MATOS HOLANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004339320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar que, em ação civil pública para apuração de atos de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de recursos financeiros e bens das agravantes, "*Stock Diagnósticos Ltda no valor de R\$ 801.823,32 (oitocentos e um mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e dois centavos) e Terezinha Caetano de Freitas no valor de R\$ 500.911,66 (quinhentos mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos)*".

Alegou que: (1) a ocorrência de ato ímprobo é defendida pela União na alegação de não entrega pela empresa STOCK DIAGNÓSTICOS LTDA, administrada pela co-ré TEREZINHA CAETANO DE FREITAS, dos medicamentos adquiridos pelo Município, apurada pela coincidência entre a data de emissão das notas fiscais e a assinatura dos canhotos de recebimento pela municipalidade, embora a sede da agravante esteja localizada em Goiânia/GO; (2) no entanto, as agravantes possuem documentos comprobatórios da remessa das mercadorias e da contratação de empresa de transportes rodoviários para a realização do frete, sendo devidamente identificadas e vinculadas as notas fiscais e conhecimentos de carga; (3) as respectivas notas fiscais foram objeto de fiscalização pelos postos fiscais dos estados de Goiás e Mato Grosso do Sul, conforme carimbos constantes de tais documentos; (4) não há como subsistir, portanto, a alegação de que as notas fiscais seriam frias, ou que não foram recebidas pela municipalidade; (5) embora a União alegue que a agravante, contratada para o fornecimento de medicamentos, não recebia convites ou enviava propostas, os documentos juntados aos autos demonstram justamente o contrário; (6) não há demonstração, a fim de justificar o bloqueio cautelar, de que a agravante esteja dilapidando seu patrimônio; (7) há evidente excesso no valor apontado como suposto dano ao erário, por considerar o valor da licitação, ao invés do valor efetivamente homologado, e que serviu para a elaboração do contrato para a aquisição dos medicamentos; (8) houve prescrição da pretensão de cobrança da multa sancionatória, nos termos do artigo 23 da Lei 8.429/92; (9) há evidente excesso de constrição, pois embora determinado o bloqueio de R\$ 801.823,32 e R\$ 500.911,66, os trinta e sete veículos de propriedade da empresa, e seis outros de propriedade dos demais réus, que somam R\$ 1.842.786,00 e R\$ 136.692,00, respectivamente, já superam o valor da condenação monetária da pretendida pela União, considerando-se, ainda, a constrição de R\$ 10.665,85 em conta bancária da STOCK DIAGNÓSTICOS LTDA e R\$ 13.965,11 de TEREZINHA CAETANO DE FREITAS; e (10) a União, embora tenha alegado que o dano ao erário refere-se a R\$ 159.438,45, não informou a metodologia utilizada, nem disponibilizou os cálculos, para que com o acréscimo de atualização monetária, o valor chegasse a R\$ 400.911,66.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme consta da petição inicial, a ACP 0000433-93.2015.4.03.6002 foi ajuizada pela União para apurar e condenar os réus, dentre eles as agravantes, por suposta prática de atos ímprobos no âmbito da Prefeitura Municipal de Itaporã/MS, conforme apurado no "*Relatório de Fiscalização 01262*" da Controladoria Geral da União, causadores de dano ao erário, nos termos do artigo 10 da Lei 8.429/92, consistente em:

(1) redirecionar procedimentos licitatórios (**Convite 016/2008 e 049/2008**) à empresa fornecedora de medicamentos, para compra de medicamentos, através de ilegal fracionamento de objeto, a fim de manter a aquisição dentro dos limites para a adoção da modalidade "*convite*"; e
(2) pagar pela aquisição dos medicamentos através de recursos federais, decorrentes de repasses do "Programa de Atenção Básica", que jamais foram entregues à municipalidade, embora certificado seu recebimento por servidores municipais.

Requeru, desta forma, em relação às agravantes, a concessão de liminar para o bloqueio de bens e valores de sua propriedade, a fim de acautelar a pretensão de aplicar as sanções do artigo 12, II, da Lei 8.429/92, no valor de R\$ 801.823,32 (R\$ 700.911,66 relativo ao dano ao erário e R\$ 400.911,66 relativo ao valor da multa) à STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, e de R\$ 500.911,66 (R\$ 400.911,66 relativo ao dano ao erário e R\$ 100.000,00 relativo ao valor da multa) à TEREZINHA CAETANO FREITAS.

A medida liminar foi deferida, determinando-se o bloqueio de bens e valores, sendo objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 83/5vº):

"[...]

A indisponibilidade de bens prevista na Lei 8.429/92, a rt. 7º e na CF, 37, §4º pressupõe a existência de fortes indícios de que o ato de improbidade tenha causado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e

tem por finalidade assegurar a futura execução da sentença condenatória decorrente de atos de improbidade administrativa que vier a ser proferida, ou seja, a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. No caso, o relatório de fiscalização 01262, elaborado pelo CGU, e os processos licitatórios na modalidade convite constituem elementos indiciários suficientes da prática de condutas tipificadas da Lei de Improbidade Administrativa.

Marcos Antônio Paco era prefeito do Município e teria autorizado a abertura de todos os procedimentos licitatórios; Dogmar Ângelo Petek era gestor de saúde do Município e teria atestado o recebimento das mercadorias no mesmo dia em que eram emitidas; Oziel Matos Holanda, assessor jurídico da Prefeitura, era quem elaborava o parecer para permitir a modalidade convite no certame e, ao final da licitação atestava a sua regularidade; Geni Maria Batista era servidora que, juntamente com Dogmar, atestava o recebimento de mercadorias. Stock Diagnósticos Ltda era a empresa participante do possível esquema fraudulento. Terezinha Caetano de Freitas era administradora da empresa Stock.

Tanto é assim que a conclusão do relatório de fiscalização 01262 (fls. 28-54) corporifica um escaldo indiciário suficiente para a formação de um juízo sumário de verossimilhança das alegações autorais.

E caso confirmados os indícios existentes de irregularidades nos procedimentos licitatórios, a conduta do então Prefeito Municipal e dos servidores serão passíveis de reprimendas previstas na Lei 8.429/1992, dentre as quais algumas de natureza pecuniária.

Outro dado importante, é que o responsável pela pesquisa de preço, em possível afronta ao princípio da segregação de funções, é o gerente de saúde do Município de Itaporã/MS, Dogmar Ângelo Perez.

Lado outro, é a conclusão do relatório da CGU ao apontar que não foram identificadas evidências nos procedimentos licitatórios de que as consultas de preços foram realizados (fl. 41).

Por outro lado, registro que a medida cautelar prevista na Lei n. 8.429/1992, artigo 7º está sujeita a regime jurídico específico, no qual o periculum in mora é tido por implícito ou presumido, dependendo sua decretação apenas do convencimento judicial acerca da verossimilhança das alegações formuladas na inicial. Precedente: AgRg no Resp 1311013/RO.

Ante o exposto, defiro o pedido de indisponibilidade de recursos financeiros e bens dos demandados Marcos Antônio Paco no valor de R\$ 500.911,66 (quinhentos mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos); Dogmar Ângelo Petek no valor de R\$ 500.911,66 (quinhentos mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos); Oziel Matos Holanda no valor de R\$ 450.911,66 (quatrocentos e cinquenta mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos); Geni Maria Batista no valor de R\$ 425.911,66 (quatrocentos e vinte e cinco mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos); Stock Diagnósticos Ltda no valor de R\$ 801.823,32 (oitocentos e um mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e dois centavos) e Terezinha Caetano de Freitas no valor de R\$ 500.911,66 (quinhentos mil, novecentos e onze reais e sessenta e seis centavos)".

No caso, o "Relatório de Fiscalização 01262" da Controladoria Geral da União (f. 52), em seu item 2.2, descreve as irregularidades constatadas na execução do "Plano Estadual de Assistência Farmacêutica" pelo Município de Itaporã/MS, na aquisição de medicamentos (f. 52/65):

"2.2.1 CONSTATAÇÃO:

Direcionamento de Licitação à Fornecedores.

FATO:

Ao analisarmos os procedimentos licitatórios instaurados pela Prefeitura de Itaporã, durante o exercício de 2008, para aquisições de medicamentos, identificamos que a Prefeitura, reiteiramente, convidou a participar do certame repetidas empresas.

Para fazer frente a essa possibilidade de convidar os mesmo licitantes a Prefeitura se valeu do fracionamento de despesas, onde ao invés de adotar a modalidade de licitação pertinente ao todo, fracionava a licitação em diversos convites, sendo que o valor total licitado se enquadra na modalidade Tomada de Preços, modalidade que não permite o convite dos licitantes, pois na Tomada de Preços o licitante deve estar cadastrado previamente ou habilitar-se no órgão ou entidade licitadora, até o terceiro dia anterior à data marcada para a abertura dos envelopes "Documentação" e "Proposta de Preços"; Ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF ou sistemas equivalentes nos estados e municípios.

Pesa em desfavor da Prefeitura de Itaporã o fato de que mesmo se o valor fosse enquadrado na modalidade de convite, o que não é, inobservaria as disposições do Art. 22, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993, o qual disciplina que na realização de novos convites para objetos idênticos ou semelhantes, estenda o convite a, no mínimo, mais um interessado.

O Tribunal de Contas da União - TCU, emitiu o seguinte Acórdão, acerca do tema:

'Acórdão 2528/2003 Primeira Câmara.

Proceda obrigatoriamente a ampliação de competidores por meio do convite a novos licitantes, cadastrados ou não, nas licitações sucessivas para objetos similares ou idênticos (art. 22, § 6º).'

Observa-se ainda que a Prefeitura promoveu compras diretas, junto a essas empresas, sem a observância do

devido procedimento licitatório, a exemplo das aquisições de medicamentos, com recursos federais, notas fiscais N.º 27446 e 69596. Salientamos que ocorreram outras contratações diretas, porém as mesmas foram custeadas com recursos municipais e estaduais, sobre as quais não nos manifestamos.

Ademais ao fracionamento de despesa, das compras sem licitações, da ausência de convite a novos licitantes, a prefeitura ao elaborar sua pesquisa de preços, sempre o fazia com as mesmas empresas, empresas que inclusive, em determinadas casos, eram convidadas a participar do certame, fato totalmente atípico, pois existem mecanismos de consultas públicas, a exemplo dos endereços eletrônicos (site)

'<http://bpreço.saude.gov.br>' e '<http://www.comprasnet.gov.br>', os quais possibilitam pleno conhecimento dos preços praticados nas demais Administrações Públicas do País.

No mesmo sentido, identificamos que o responsável pela pesquisa de preço, em afronta ao Princípio da Segregação de Funções, é o Gerente Municipal de Saúde, Sr. Dogmar Ângelo Perez, sendo também o responsável pela Solicitação de Abertura da Licitação. **Atentamos ao fato de que apesar de existir um quadro comparativo de preços no processo administrativo das licitações, assinado pelo gerente em tela, não identificamos evidências nos processos de que as consultas foram efetivamente realizadas, pois não consta qualquer documento da empresa consultada, informando seus preços, consta somente o documento firmado pelo gerente, informando os preços das empresas.**

Em contraponto citamos os seguintes Acórdãos do TCU: .

'Acórdão 85/2005 Plenário

Observe as boas práticas administrativas, no sentido de atentar para o princípio da moralidade, no que diz respeito à segregação de funções, de modo a evitar que o mesmo servidor execute todas as etapas das despesas.'

'Acórdão 1544/2004 Segunda Câmara.

Realize pesquisa de preço para verificação das propostas apresentadas com os preços de mercado, conforme determina o art. 43, inciso IV da Lei n.º 8.666/1993.'

'Acórdão 1182/2004 Plenário.

Realização de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993.'

'Acórdão 1006/2004 Primeira Câmara.

Promova pesquisa preliminar de preços que permita estimar a despesa a ser realizada, nos processos de dispensa de licitação e nos convites, observando o que determina o art. 15 c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993.'

[...]

2.2.2 CONSTATAÇÃO:

Sobrepço nas aquisições de Medicamentos.

FATO:

No intuito de verificar se as aquisições dos medicamentos realizados pela Secretária de Saúde do município de Itaporã foram efetuadas com preços compatíveis ao praticado pelo mercado, selecionamos 100% dos medicamentos adquiridos em decorrência dos procedimentos licitatórios na modalidade convite, Licitações N.º 004-2008, 015/2008, 016/2008 e 047-2008, e cujas notas fiscais foram custeadas com os recursos transferidos ao município pelo governo federal, para o financiamento da assistência farmacêutica, conforme transferências fundo a fundo na conta corrente Agência 2175-x conta 100986 do Banco do Brasil.

Ao efetuarmos o comparativo dos valores licitados com os praticados pelas demais unidades da administração pública, identificamos que em 82% dos medicamentos (88 de 107 itens), adquiridos e pagos com recursos federais, há sobrepreço nos valores contratados e efetivamente pagos com esse recursos federais, para os quais, torna-se necessário a recomposição de R\$ 28.003,37 ao erário federal.

[...]

Cabe frisar que também fora identificado sobrepreço nas aquisições de medicamentos custeados com recursos Estaduais e Municipais, conforme identificado na tabela abaixo.

[...]

2.2.3 CONSTATAÇÃO:

Fracionamento de Despesa para adequação em modalidade menor ao pertinente ao todo.

FATO:

Visando verificar se os procedimentos licitatórios, promovidos no exercício de 2008, observaram os preceitos estabelecidos pela Lei de Licitações, Lei 8.666/93, solicitamos, por intermédio da Solicitação de Fiscalização N.º 218931/01 de 06/11/2008, à Secretaria Municipal de Saúde, a relação dos processos licitatórios, inclusive dispensas, realizados para aquisições de medicamentos. Dentre estes selecionamos os certames, cujos procedimentos foram abertos no exercício de 2008.

A Prefeitura de Itaporã instaurou, no exercício de 2008, diversas Licitações para fazerem frente às aquisições de medicamentos destinados à farmácia básica do município. Ademais, a essas licitações, que se materializaram sob a modalidade de Convite, foram adquiridos medicamentos por aquisições diretas, ou seja, por dispensa à

licitação.

Os valores licitados dos Convites N.º 004-2008, 015-2008, 016/2008 e 047-2008, conjuntamente com as aquisições por dispensa, totalizam o valor de R\$ 403.743,15, valor totalmente incompatível com a modalidade de licitação pertinente ao todo.

[...]

A Lei n.º 8.666, de 1993, em seu art. 23, § 5º, veda o fracionamento de despesa.

O fracionamento se caracteriza quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta.

Em outras palavras, é vedada a utilização de modalidade inferior de licitação quando o somatório do valor a ser licitado caracterizar modalidade superior. Logo, não é lícita a realização de vários convites para compra de medicamentos, fracionando a despesa total prevista em várias despesas menores que conduzem a modalidade de licitação inferior.

Cabe ainda destacar que no planejamento do exercício deve ser observado o princípio da anualidade do orçamento. Portanto, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida para o total da despesa no ano, quando decorrente da falta de planejamento.

No mesmo sentido são as deliberações do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos:

'Acórdão 1386/2005 Segunda Câmara.

Evite a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições freqüentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os inciso I e II do art.24 da Lei 8.666/1993.'

'Acórdão 2528/2003 Primeira Câmara

Evite o fracionamento de despesas como mecanismo de fuga à modalidade de licitação adequada (art. 23, § 5º).'

[...]

2.2.4 CONSTATAÇÃO:

Controle de estoque deficiente: Falta de aderência dos saldos dos estoques dos medicamentos básicos ao quantitativo físico encontrado no almoxarifado central.

FATO:

Com o objetivo de verificar a eficiência do controle de estoque do almoxarifado da Farmácia Central, solicitamos a Secretária de Saúde, por meio da Solicitação de Fiscalização N.º 218931/01 de 06/11/2008, a relação dos medicamentos adquiridos no exercício de 2008, bem como a relação de medicamentos enviados às unidades de saúde.

Em análise a documentação fornecida, e tendo como parâmetro a quantidade de estoque identificada pela contagem física realizada em 14/11/08, pelo servidor municipal: Oziel Barroso dos Santos, na presença desta equipe de fiscalização, identificamos que os valores levantados não se coadunam.

Para a contagem física realizada em 14/11/2008 selecionamos aleatoriamente 10 medicamentos. Cabe destacar que a Farmácia Central, sob a Responsabilidade do Servidor Oziel Barroso dos Santos não dispõe de nenhum controle de quantitativos físicos, tampouco dispõe de controle de entradas e saídas de medicamentos, bem como de fichas de prateleiras.

Pesa em desfavor da Secretária de Saúde, órgão sob o qual se encontra subordinado a Farmácia Central, o fato de que nas Unidades de Saúde da Família persiste essa ausência de controle dos medicamentos em estoque, bem como de suas entradas e saídas..

Em reforço ao apontamento de que a Farmácia Central, não dispõe de controle dos estoque de medicamentos, elaboramos, com base nas informações obtidas pela Secretária Municipal, um histórico das entradas e saídas do estoque, e identificamos o seguinte:

a) Em virtude da impossibilidade de se levantar o quantitativo inicial de medicamentos da Farmácia Central (estoque inicial) a data de 01/01/2008, devido a ausência de inventário e supondo, que apesar de não quantificável, seja possível a existência deste a época, elaboramos um quadro que demonstra o quantitativo de medicamentos enviados às unidades de saúde, o que representa uma saída para o estoque da Farmácia Central, o quantitativo de medicamentos adquiridos no exercício de 2008, fato que representa uma entrada no estoque da farmácia, e o quantitativo de medicamentos encontrados quando do levantamento físico realizado em 14/11/2008. Tendo por base essas informações, e considerando a equação de que o estoque inicial nada mais é do que o resultado obtido entre o estoque final adicionado pelas saídas realizadas e subtraído pelas compras, podendo assumir o resultado positivo, caso haja estoque inicial, ou nulo, caso não exista estoque inicial, porém jamais este valor será negativo, pois não há possibilidade física de existir estoque negativo, obteve-se resultados que conotam perdas nos quantitativos de medicamentos, conforme tabela abaixo.

Logo, em análise a tabela citada, constata-se que os medicamentos Metformina 500mg, Metformina 850mg e Captopril 25mg, cujos totais de medicamentos comprados foram de 35.500, 88.000 e 366.600 comprimidos, conforme Notas Fiscais 29, 38, 53, 54, 67, 68, 124, 739, 838, 1031, 1160, 27446, 69596, 72847, 74537, 73385, 78204, 76878 e 133964, e que a quantidade de medicamentos enviados para as unidades de saúde, fora de

14.345, 48.820 e 292.720 comprimidos, respectivamente, conforme pedidos das unidades, concluímos que em virtude das compras serem maiores que as saídas, deveria haver, em virtude dessa diferença, mais medicamentos em estoque do que o identificado na contagem física, o que nos leva a concluir que além da ausência de controle existe uma quantidade de medicamentos não identificados quanto a sua destinação, resultando em perdas ao erário."

Conforme se verifica, a auditoria da Controladoria Geral da União no Município de Itaporã/MS constatou que, nos certames realizados em 2008 (dentre os quais, interessa para o presente recurso tão somente os Convites 16/2008 e 49/2008), relativos à aquisição de medicamentos com uso de recursos federais repassados através de convênio, ocorreram práticas irregulares, consubstanciados: (1) no direcionamento de licitação a fornecedores; (2) sobrepreço nas aquisições de medicamentos; (3) fracionamento de despesa para adequação em modalidade menor ao pertinente ao todo; e (4) controle de estoque deficiente.

Somando-se a isso, a União constatou coincidência entre datas de emissão das notas fiscais dos medicamentos relativos aos Convites 16 e 49/2008 e seu recebimento por servidores do Município de Itaporã/SP, às vezes com saída da mercadoria já no período da noite, embora local de origem e destino distem muito, o que demonstraria, em verdade, o não recebimento dos medicamentos.

A fim de impugnar tal alegação, as agravantes apresentam cópias das notas fiscais com carimbos de autoridade tributária fiscalizatória estadual, bem como conhecimentos de carga vinculados, a fim de demonstrar a efetiva entrega dos medicamentos, e da inoccorrência de fraude (f. 10):

"Tratam-se de documentos DATADOS DA ÉPOCA DOS FATOS, e que demonstram que a transportadora KM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS LTDA, foi contratada para fazer a entrega das mercadorias constantes das NOTAS FISCAIS 127626, 127627 e 127625, em 26/04/2008 (conhecimento 059048, anexo); os da NOTA FISCAL 131982 em 06/06/2008 (conhecimento 061296, anexo); e as das NOTAS FISCAIS 133964, 134008, e 134007, o foram em 25/06/2008 (conhecimento 062206, anexo)".

Tais documentos, contudo, não são aptos a elidir a presunção relativa de legitimidade e veracidade do relatório de fiscalização, que concluiu pela defasagem dos estoques de medicamentos do Município em relação às aquisições efetuadas no período de 2008.

A documentação apresentada pelas agravantes possibilita verificar que houve emissão de notas fiscais em relação aos medicamentos, mas não comprova que houve recebimento pela municipalidade, mesmo com a autenticação da autoridade tributária. Tal chancela, cabe ressaltar, somente indica que houve trânsito da mercadoria, e que houve fiscalização tributária, mas não que tenha ocorrido sua efetiva destinação, mormente ao se confrontar com as demais constatações obtidas pela Controladoria Geral da União, quanto à divergência no saldo documental de medicamentos e o que constatado fisicamente no almoxarifado central do Município.

Por sua vez, não negam as agravantes coincidirem as datas de saída e chegada das mercadorias ao destino, constante das notas fiscais, em que, em algumas, a saída, ocorrida já no período da noite, permitiu a chegada da mercadoria no mesmo dia ao destino, embora Goiânia/GO e Itaporã/MS distem mais de mil quilômetros. Tal fato reforça, juntamente com as constatações da CGU, a presunção de que não houve efetiva entrega dos medicamentos.

Já quanto aos comprovantes de recebimentos dos convites, o que consta da ação civil pública é que não se verificou a inoccorrência do convite por falta de comprovantes apresentados, mas pelo recebimento da "carta convite" na mesma data da abertura dos certames. De todo o modo, seria irrelevante tal alegação, pois constatado pela Controladoria Geral da União que a modalidade convite teria sido adotada de forma fraudulenta pela municipalidade, a fim de direcionar a licitação, tendo como beneficiários, dentre outros, as agravantes.

Quanto ao requisito da urgência, para possibilitar o deferimento do bloqueio de bens, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

Neste sentido, os precedentes:

AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. RESP 1.319.515/ES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO FUMUS BONI IURIS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação

contida no art. 37, § 4º, da Constituição Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012. 2. Constata-se que o fumus boni iuris não foi analisado pela Corte de origem, uma vez que decidiu-se apenas quanto à ausência do periculum in mora no caso. Assim, é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a presença ou não do fumus boni iuris para a decretação da indisponibilidade dos bens. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 1343371, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO . 1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora. 2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009. 3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens ."

AGARESP 197901, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06/09/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO . PRECEDENTES. FUMUS BONI IURIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

No que se refere à prescrição da pretensão punitiva em relação à multa civil prevista no artigo 12, II, da Lei 8.429/92, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que o prazo, em relação aos particulares beneficiários do ato ímprobo praticado por agente público, ocorre em simetria ao deste:

RESP 1433552, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR BENEFICIÁRIO DO ATO ÍMPROBO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SIMETRIA COM PRAZO DO AGENTE PÚBLICO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior entende que o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude, a teor do disposto no art. 23, I e II, da Lei n. 8.429/92. Precedentes. 2. Ademais, ainda que a título de obiter dictum, cumpre reafirmar que esta Corte alberga o entendimento de imprescritibilidade da pretensão de condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, formulada em ação civil pública, ante o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República. Recurso especial improvido."

No caso, os atos ímprobos decorrem de atos supostamente praticados por ex-Prefeito do Município de Itaporã, cuja gestão teria se encerrado ao final do ano de 2012, demonstrando, assim, a inocorrência do prazo prescricional do artigo 12, I, da Lei 8.429/92.

Por fim, quanto às demais alegações, relativas ao excesso de constrição, forma de apuração dos valores, equívoco na apuração do valor do suposto dano ao erário, não se mostra possível sua análise neste recurso, pois não houve conhecimento de tais questões em primeiro grau, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.007058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CLESS COM/ DE COSMETICOS LTDA e outro
: AKUA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209907420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "*para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS*".

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "*no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço.*" Afirma que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

2. *Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).*

3. *Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

4. *Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).*

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

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe

09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo

que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília

Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).
3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.
4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".
5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.
7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
8. (...).
16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.
(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.007061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281230319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para afastar a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Narra a União, ora agravante, que a ação principal foi julgada parcialmente procedente e encontra-se em fase de cumprimento de sentença, sendo que o juízo a quo deferiu a inclusão dos juros combatidos.

Requer a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, o provimento deste agravo reformando a decisão combatida. É o relatório.

Decido.

Nos termos da súmula vinculante nº 17 do STF, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE 298.616 (DJ 03.10.2003) - Relator Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno).

A incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório é questão mais complexa, sendo que esta Corte adotava o entendimento segundo o qual seu cabimento teria como fundamento o transcurso de longo lapso de tempo entre a conta homologada e a expedição do precatório, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

Todavia, esse entendimento foi revisto a partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1 (Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, J. 18/11/2005, DJE 27/11/2014), com fundamento no REsp nº 1.143.677 que, na sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE DATA:02/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO . JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULO S E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual 'os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.' II - Incidência do enunciado nº 168 da Súmula/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE DATA:11/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a

data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014).

Outrossim, a existência de repercussão geral, declarada em sede do Recurso Extraordinário, nº 579.431/RS, ainda pendente de julgamento, não obsta o julgamento do presente feito, tampouco confirma posicionamento contrário ao ora deliberado.

Portanto, os juros de mora cessam na data do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou, se houver, do trânsito em julgado dos embargos à execução (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014) (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014) (TRF 3ª Região, Relator André Nabarrete, AI 00176629820134030000, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo a quo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007085-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS RIBEIRO FEIJO
ADVOGADO : SP093826 NELSON FEIJO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : UNIP UNIVERSIDADE PAULISTA
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015397520154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 34/37: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"se os débitos impositivos à renovação da matrícula decorrem, tal como alega o agravante, de falta de aditamento de contrato de financiamento (FIES), e este foi prorrogado até momento posterior à impetração, não se esclareceu o motivo pelo qual, agora, com o sisFIES em pleno funcionamento, não se promoveu o aditamento contratual, a fim de que os débitos não mais constem em aberto, o que demonstra a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma."*

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.007087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DACUNHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252594120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DACUNHA COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, em face da manifestação da exequente, bem como ante a inobservância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, determinando, conseqüentemente, fosse a penhora operacionalizada via BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser possível que a constrição recaia sobre as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce. Alega que *"as debêntures, por possuírem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, o que não ocorre com os títulos ao portador, podem ser aceitas como garantia da execução fiscal"*.

Aduz não ser taxativa a ordem contida no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Esclarece que *"os títulos de crédito que tenham cotação em bolsa, como são os casos das debêntures, estão em segundo lugar na listagem de preferências, ultrapassando dessa forma os demais bens móveis e imóveis, conforme artigo 11 da Lei nº 6.830/80"*. Por fim, alega violação ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, *"a fim de que seja aceita as debêntures indicadas como garantia da execução"*.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não obstante a possibilidade de penhora de debêntures, sua baixa liquidez e difícil alienação justificam a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À

PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA DA FAZENDA PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES: RESP. 1.186.327/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 19.09.2013 E AGRG NO ARES 304.865/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.06.2013. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da Vale do Rio Doce serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. Precedentes recentes: REsp. 1.186.327/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 19.09.2013; e AgrG no ARES 304.865/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.06.2013.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgrG no ARES 489.108/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 06/06/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80" (AgrG no REsp 1.219.024/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 29/6/12).

2. A análise da pertinência da recusa da nomeação considerada cabível pelo Tribunal de origem enseja o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgrG no REsp 1349650/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

2. Precedentes: AgrG no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgrG no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgrG no ARES 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/12/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrG no REsp 1407408/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.

3. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Agravo regimental improvido.

(AgrG no ARES 304.865/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19257 / PR, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1264366 / PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, embora o crédito representado por debênture seja bem penhorável, é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora (fl. 115, e-STJ), da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

2. A análise sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 104121 / SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 12/04/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de

afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

Ademais, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 197/198 dos autos de origem (fls. 205/206 do presente agravo) - dentre as quais se destacam que o bem indicado não obedece a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, bem como que as debêntures ofertadas não são conversíveis em ações -, não havendo falar em violação ao disposto no art. 620 do CPC.

Assim, não merece reparo a r. decisão agravada, posto que se encontra em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007141-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007141-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A e outro
	: LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO	: SP247103 LETICIA FRANCISCA DA SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030043420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 139, regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de retorno), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029), apresentando, ainda, os respectivos comprovantes originais de pagamento.

Providencie, ainda, a recorrente a juntada aos presentes autos das peças necessárias à melhor apreciação da controvérsia, quais sejam, cópias dos documentos que instruíram a petição inicial do *mandamus* originário - inclusive aqueles citados nas razões recursais a fls. 8 e não trasladados -, bem como das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007155-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS
ADVOGADO : SP119016 AROLDJO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO DUALIB e outro
: MARCOS ROBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP218714 EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077121020044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, considerando que a decisão agravada informou que a execução fiscal foi ajuizada em 2004 e até a data de 31.03.2015 não se encontrava garantida, bem como diante da afirmação da agravante, no sentido de que *"foi surpreendida com o bloqueio sumário de todas as suas contas correntes"*, oficiou-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC, em especial sobre os desdobramentos processuais, entre a propositura da execução e a penhora de valores, ora objeto do recurso, que acabaram por prolongar por mais de 10 anos o processo de execução fiscal, sem que fossem localizados bens suficientes a sua garantia.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007557-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSP EQUIP INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066132520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, no prazo de vinte e quatro horas. Alegou que: (1) teve seu pedido de certidão de regularidade fiscal indeferido pela autoridade tributária, por débitos *"em aberto"* na RFB - *"i) Processo nº 19515.004.309/2009-43, ii) saldos do parcelamento no âmbito da Lei nº 11.941/09[...]; iii) débito de R\$ 870,00, competência 13/2014; iv) débito de R\$ 1.479,00, competência 13/2014, v) débito de R\$ 17,98, competência 02/2015"*; (2) buscou regularizar tal situação através de requerimento à RFB em 27/02/2015, sem resposta até o momento; (3) posteriormente, reiterou requerimento para emissão de certidão perante a RFB, instruindo-o com a petição anterior, não tendo sido apreciado; (4) ocorre que tais débitos, atualmente, não constituem impeditivo à emissão da certidão, pois o débito decorrente do processo administrativo 19515.004.309/2009-43 e aquele relativo ao saldo remanescente do parcelamento, foram objeto de *"quitação antecipada"*, nos termos da Portaria Conjunta RFB/PGFN 15/2014 e Lei 13.043/2014, sendo que os demais débitos foram pagos através de guias DARF; (5) apresentou requerimento de *"quitação antecipada"* à autoridade tributária em 28/11/2014, recolhendo 30% do valor dos débitos, quitando os 70% remanescentes com uso de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL; (6) a decisão agravada indeferiu a medida liminar, vislumbrando necessidade de prévia intimação da autoridade coatora para prestar informações; (7) no entanto, a medida liminar pode ser analisada e deferida imediatamente, pois a negativa da certidão tem causado imensos prejuízos à agravante, que em decorrência da ausência de CPDEN já perdeu habilitação no REDEX, o que impede o exercício de suas atividades empresariais, estando sujeita, ainda, a multas elevadas pelo descumprimento de requisito para alfandegamento; (8) ademais, nesta etapa do procedimento, não é necessária análise de valores para a apuração da extinção dos débitos, pois o §6º do artigo 33 da Lei 13.043/2014, e o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014, prevêem a suspensão da exigibilidade dos débitos até que a autoridade tributária aprecie o requerimento de quitação antecipada; e (9) *"as GFIP para as competências 13º/2014 e Jan/2015, relativas ao*

CNPJ nº 52.223.427/0006-67, bem como para a competência 13º/2014 relativa ao CNPJ nº 52.223.427/0018-09 foram devidamente apresentadas".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 221/3):

"A Impetrante ajuizou a presente ação de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que declare a extinção dos débitos tributários, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, relativos: (i) ao processo administrativo fiscal n. 19515.004.309/2009-43; (ii) aos saldos de parcelamento no âmbito da Lei federal n. 11.941, de 2009, objetos de quitação antecipada da Lei federal n. 13.043, de 2014; (iii) ao débito de R\$ 870,00, da competência 13/2014; (iv) ao débito de R\$ 1.479,00, competência 13/2014; e (v) ao débito de R\$ 17,98, da competência 02/2015, reconhecendo, igualmente, seu direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Requereu, por fim, que fosse determinada a abstenção da Autoridade impetrada em proceder a sua inclusão no CADIN.

Argumenta em seu favor que tentou obter a certidão de regularidade fiscal administrativamente, mas não logrou êxito, oportunidade em que foi informada acerca dos impedimentos acima listados.

Aduz que buscou solucionar as pendências apontadas promovendo o pagamento, via DARF, dos débitos indicados nos itens iii, iv e v, bem como dos débitos indicados nos itens i e ii por meio da quitação antecipada da Lei federal n. 13.043, de 2014.

Inicialmente, afasto a prevenção dos Juízos apontados no termo de fls. 190/194, tendo em vista que o objeto discutido através da presente impetração é diverso dos objetos das ações nele listadas.

Outrossim, recebo a petição de fls. 196/198 como aditamento à inicial.

Não obstante o esforço da Impetrante, não é possível a este Juízo Federal aferir a regularidade dos procedimentos descritos na inicial, uma vez que não existem parâmetros, considerada a documentação trazida aos autos, para a realização da contabilidade necessária.

Analisando-se o contexto probatório dos autos, observa-se que o débito fiscal relativo ao processo administrativo n. 19515.004.309/2009-43, indicado no Relatório de Situação Fiscal, não traz a especificação do valor devido. Igualmente, os débitos referentes a parcelamentos em nome da Impetrante padecem de indicação de seus valores totais, objetos, portanto, da quitação antecipada noticiada.

No mesmo sentido, é impossível constatar a procedência dos montantes indicados no documento de fl. 116, decorrentes de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, como parte dos valores utilizados no procedimento de quitação antecipada, instituído pela Lei federal n. 13.043, de 2014.

Por fim, verifica-se que o Relatório Complementar de Situação Fiscal informa a ausência de GFIPs para as competências 13º/2014 e Jan/2015, relativas ao CNPJ n. 52.223.427/0006-67, bem como para a competência 13º/2014 relativa ao CNPJ n. 52.223.427/0018-09. Observa-se que acerca de tais pendências a Impetrante não se manifestou.

Por todo o exposto é de rigor a manifestação da Autoridade impetrada.

Destarte, oficie-se à Digna Autoridade impetrada para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias. Sem prejuízo, cientifique-se pessoalmente o representante judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Havendo manifestação de interesse em ingressar no feito, proceda a Secretaria à expedição de correio eletrônico ao Setor de Distribuição (SEDI), independentemente de ulterior determinação, para fins de inclusão da respectiva pessoa jurídica, na qualidade de assistente litisconsorcial da Autoridade impetrada.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do pedido liminar.

Defiro a juntada posterior do instrumento de procuração, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil."

No caso, o espelho de débitos de f. 54/7, emitido em 02/04/2015, demonstra que impedem a emissão de certidão de regularidade fiscal à agravante (1) débito decorrente do processo administrativo 19515.004.309/2009-43; (2) débitos parcelados no âmbito do REFIS da Lei 11.941/09, de natureza não-previdenciária, alguns com e outros sem parcelamento anterior; (3) divergência entre a contribuição declarada como devida em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, e valores efetivamente recolhidos através de Guia da Previdência Social - GPS; e (4) ausência de transmissão de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

De fato, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório.

Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição

para o melhor julgamento do pedido.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AG 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21/10/05: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido".

AI 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

E, no caso concreto, há, de fato, necessidade de esclarecimentos e obtenção de maiores dados para o julgamento do pedido de liminar, pois necessário conhecimento de detalhes sobre os "requerimentos de quitação antecipada" efetuados pelo contribuinte, cuja documentação apresentada não fornece detalhes para constatar sua efetiva ocorrência.

E mesmo se possível a análise imediata do pleito antecipatório, não se verifica, no caso, o preenchimento dos requisitos autorizadores.

De fato, a documentação juntada aos autos demonstra que, embora em atraso, foram apresentadas as GFIPs, cuja ausência foi apontada pela autoridade tributária às f. 57, conforme documentos de f. 242/6 e f. 248/51 (CNPJ 52.223.427/0006-67, competência 1/2015 e 13/2014, respectivamente) e de f. 253/6 (CNPJ 52.223.427/0018-09, competência 13/2014).

Por sua vez, a diferença entre o que declarado em GFIP e recolhido em GPS, no valor de R\$ 870,00 (competência 13/2014), R\$ 1.479,00 (competência 13/2014) e R\$ 17,98 (competência 2/2015) foi objeto de recolhimento, conforme demonstram as guias de f. 125, f. 207 e f. 208, respectivamente, que, embora em atraso, contemplou acréscimos legais devidos em razão da mora.

O que se mostra relevante para o presente pedido de antecipação da tutela recursal, no entanto, refere-se aos "requerimentos de quitação antecipada", apresentados pela agravante para quitar o débito do processo administrativo 19515.004.309/2009-43 e os débitos parcelados no âmbito do REFIS da Lei 11.941/09, de natureza não-previdenciária, alguns com e outros sem parcelamento anterior.

Sobre a "quitação antecipada", tal instituto foi introduzido no ordenamento jurídico pelo artigo 33 da Lei 13.043/2014, *verbis*:

"Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

§1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta ou indireta, ou entre empresas que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2013, domiciliadas no

Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada.

§2º Poderão ainda ser utilizados pelo contribuinte a que se refere o caput os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL do responsável ou corresponsável pelo crédito tributário que deu origem ao parcelamento.

§3º Os créditos das empresas de que tratam os §§ 1º e 2º somente poderão ser utilizados após a utilização total dos créditos próprios.

§4º A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

§5º Para fins de aplicação deste artigo, o valor do crédito a ser utilizado para a quitação de que trata o inciso II do § 4º será determinado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal;

II - 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do §1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

III - 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das demais pessoas jurídicas.

§6º O requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados.

§7º A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação.

§8º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte, o responsável ou o corresponsável promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento.

§9º A falta do pagamento de que trata o § 8º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes.

§10. Aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do §4º deste artigo.

§11. A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo.

§12. Para os fins do disposto no §1º, inclui-se também como controlada a sociedade na qual a participação da controladora seja igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento), desde que existente acordo de acionistas que assegure de modo permanente a preponderância individual ou comum nas deliberações sociais, assim como o poder individual ou comum de eleger a maioria dos administradores."

Cabe destacar que o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014, regulamentando tal dispositivo, dispõe que "a quitação de que trata esta Portaria Conjunta será formalizada mediante apresentação do RQA, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014, na unidade de atendimento da RFB do domicílio tributário do contribuinte". Ocorre que não consta dos autos qualquer documento com protocolização junto à RFB efetuada até tal data, a demonstrar que o "requerimento de quitação antecipada" foi efetivamente apresentado até a data limite legalmente estabelecida, e conferir plausibilidade jurídica à alegação de que, no caso, incide hipótese de suspensão da exigibilidade do artigo 33, §6º, da Lei 13.043/2014.

Assim, irrelevante a alegação de que a verificação dos valores dos débitos objeto do RQA, assim como o montante dos prejuízos fiscais utilizados, não seriam necessários para a apreciação do pleito antecipatório, pois, conforme se verifica, não há prova documental essencial para constatar a plausibilidade jurídica da ocorrência do direito líquido e certo, qual seja, de hipótese suspensiva da exigibilidade de débito, a possibilitar a emissão da certidão pretendida.

Não havendo demonstração documental pré-constituída do alegado direito líquido e certo, não se evidencia a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional pleiteada na ação mandamental, tal qual revela o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

MS 14444, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 30/06/2010: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. 1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante. 2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007729-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SNF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP178358 CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00019109120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SNF DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva a exclusão, da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, do valor relativo ao ICMS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, ao argumento de que o ICMS não pode ser admitido no conceito de faturamento. Sustenta a agravante, em síntese, que *"a Suprema Corte, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG para reconhecer que não se mostra compatível com o modelo constitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, juntamente porque os valores provenientes do ICMS não podem ser considerados como receita ou faturamento"*. Alega ser ilegal e inconstitucional a exigência da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a decisão ora combatida *"causa prejuízos de difícil reparação, na medida em que a atividade empresarial da ora agravante estará seriamente comprometida, em razão da vultuosa quantia que deverá ser despendida caso venha a ser compelida à cobrança do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS"*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada, *"para suspender a exigibilidade de qualquer lançamento tendente a exigir-lhe a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que o referido tributo estadual não se configura faturamento"*.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

2. *Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).*

3. *Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da*

jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. *Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).*

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

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *"O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).*

2. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.*

3. *Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. *Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

2. *Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. *Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.*

2. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

3. *O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. *A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.*

2. *O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica

(por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).

3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

8. (...).

16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 13317/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014121-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RACIONAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00141216620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo *a quo* em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.
2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do *site* da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.
3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.
4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.
5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.
6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.
7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.
8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria

encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista do Desembargador Federal NERY JUNIOR, por maioria, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e, na forma do art. 515, §3º, CPC, julgar a ação parcialmente procedente, determinando-se a proporcional distribuição e compensação das despesas e dos honorários advocatícios entre as partes, em virtude da ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação da autora e negava provimento à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35631/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-70.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NEW SOLUTION IMP/ EXP/ E COM/ DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

À fl.518, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."
(RE669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4026/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010071-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NEPHTALI SEGAL GRINBAUM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100718920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 180/181, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança ao reconhecer a omissão administrativa em não aplicar as regras de conversão em conformidade com regulamento previdenciário do INSS, de acordo com os períodos de atividade, e ao determinar que o impetrante demonstre as condições especiais pelo preenchimento (sic) dos formulários SB-40 e PPS, e não mediante a comprovação de recebimento do adicional de insalubridade. Apela a União e requer, em síntese, o reconhecimento do princípio da legalidade na aplicação ao caso das Orientações Normativas n. 1, de 22.07.10, do Ministério da Previdência Social, e n. 10, de 05.11.10, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/SRH, e da Nota Técnica COLEP/CGESP/SAA/MS n. 1, de 11.07.11, no sentido da necessidade, para a conversão de tempo especial, do laudo ambiental do local de atividade - LCAT, expedido pelo órgão cessionário competente (Estado ou Município) (fls. 186/193).

O impetrante apresentou as contrarrazões (fls. 196/209).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Fernandes das Neves pelo não provimento da apelação (fls. 218/222).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela

Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Servidor. Contagem de tempo especial. Celetista. Conversão. Admissibilidade. Estatutário: STF, Súmula Vinculante n. 33. Caracterização e comprovação: normas vigentes à época da atividade. Fator de conversão: data do requerimento. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime celetista anterior quanto no estatutário posterior (STF, AI-ED n. 728697, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.02.13; RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10; RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07).

À míngua de lei complementar acerca da concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 33 determinando a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social: *Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral da Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.*

Regime Celetista. Contagem de tempo de atividade especial. Comprovação. Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Percepção de adicional. Insuficiência. A simples percepção de adicionais não se configura adequada para reconhecimento do direito da contagem de tempo de serviço especial, à míngua de comprovação robusta de a atividade profissional exercida estar sujeita a agentes nocivos ou de risco ou de constar aquela no rol dos Anexos dos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. (...). 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. 4. O recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário. 5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado. (grifei)

(STJ, EDAGREsp n. 1005028, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 17.02.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM E CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA SOB O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 51, §1º DA LEI N.º 8.213/91. ASSISTENTE SOCIAL DO INSS. ATIVIDADE NÃO ESPECIFICADA NOS DECRETOS N.ºS 53.831/64 E 83.080. INSALUBRIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO PROVIDO. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidora pública federal, lotada no INSS (assistente social) objetivando o reconhecimento do período que recebeu o adicional de insalubridade (de janeiro/1991 a março/1996) como tempo de serviço especial, e a respectiva conversão em tempo comum, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de serviço. II - No tocante ao trabalho exercido sob o regime estatutário, o E. STF entendia, a princípio, que a efetiva aplicação do benefício de aposentadoria especial ou mesmo a própria contagem de tempo especial para tal regime dependia de norma regulamentadora, vez que o art. 40, §4º da CF não conferia originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas, mas apenas autorizava o legislador comum a estabelecer, em querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional. Tal posicionamento, contudo, foi modificado, a partir do julgamento do Mandado de Injunção n.º 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, §4º da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o

disposto no art. 57, §1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. III - Não há óbice, portanto, à contagem de tempo de serviço especial também quanto ao período posterior à Lei n.º 8.112/90, havendo de se observar, contudo, que o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço especial depende do preenchimento de requisitos previstos em lei acerca das condições em que tais serviços podem ser considerados, efetivamente, diferenciados. IV - Para que uma atividade possa ensejar a contagem qualificada do respectivo tempo de serviço ou mesmo a concessão de aposentadoria especial, revela-se fundamental a comprovação de que a mesma tenha sido exercida sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física do segurado, durante um certo período, conforme disposto no art. 57, da Lei 8.213/91. Além disso, deve fazer parte integrante do rol das atividades profissionais explicitamente indicadas nos Anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 - os quais discriminam as condições especiais de trabalho para caracterizar a atividade como insalubre, periculosa ou penosa. V - O recebimento do adicional de insalubridade por parte da agravada, por si só, não é suficiente à comprovação das condições de insalubridade, mormente quando a atividade por ela praticada (assistente social) não se acha enquadrada no elenco de atividades profissionais previstas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. VI - Diante da ausência de provas acerca da efetiva exposição da agravada a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde e à sua integridade física, de forma habitual e permanente - o que deveria ter sido demonstrado através de prova pericial (laudo) - há de ser afastada a pretensão da autora. VII - Agravo legal provido. (grifei)
(TRF da 3ª Região, AC n. 00139417019964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28.08.12)

Do caso dos autos. Narra Nephtali Segal Grinbaum que ao requerer a aposentadoria - aos 61 anos de idade e 30 anos de serviço prestados no Ministério da Saúde - foi-lhe oferecida duas possibilidades de aposentação, que não se coadunam com o fato de ter direito ao acréscimo de 40% sobre todo o tempo de serviço, na condição de médico, que resultaria em 42 anos. Relata que o tempo de serviço especial anterior à Lei n. 8.112/90, de 1986 a 1990, foi convertido e averbado, fazendo jus ao mesmo direito quanto ao período posterior, em razão de continuar a exercer a mesma atividade sob as mesmas condições no Hospital Ipiranga. Sustenta o direito à conversão e averbação mediante a comprovação do recebimento do adicional de insalubridade, sem se submeter às exigências estabelecidas na Orientação Normativa n. 10/10 (fls. 2/21). A ação foi ajuizada em 16.06.11.

O impetrante juntou cópias dos seguintes documentos: a) cédula de identidade de médico (fl. 23); b) comprovante de rendimento de fevereiro de 2011 (fl. 25); c) levantamento de tempo de serviço para aposentadoria, expedido pelo Ministério da Saúde, no qual consta ter o autor ingressado no serviço público em 09.09.83, no cargo de médico, e contar com 29 anos, 8 meses e 14 dias, em 03.02.11 (fl. 26); d) Mandado de Injunção n. 880, da Orientação Normativa MPOG/SRH n. 10, de 05.11.10, da Instrução Normativa MPS/SPS n. 1, de 22.07.10 (fls. 27/41).

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada declara aguardar a apresentação dos documentos solicitados ao servidor para concluir o pedido de contagem e conversão de tempo (fl. 52). Posteriormente, juntou recibos de pagamento e fichas financeiras de janeiro de 1990 a agosto de 2011 (fls. 66/160).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança ao reconhecer a omissão administrativa em não aplicar as regras de conversão em conformidade com regulamento previdenciário do INSS e de acordo com os períodos de atividade, e ao determinar que o impetrante demonstre as condições especiais pelo preenchimento (sic) dos formulários SB-40 e PPS, e não mediante a comprovação de recebimento do adicional de insalubridade.

O impetrante tem o direito à contagem de tempo especial relativo ao período estatutário. Contudo, tal direito não o exime do cumprimento das exigências estabelecidas pelo Regime Geral da Previdência Social.

Registre-se que a contagem de tempo de serviço em condições especiais para fins de aposentadoria deve ser realizada em conformidade com a legislação vigente à época da prestação do serviço. Desse modo, temos: a) até 28.04.95 - período anterior à vigência da Lei n. 9.032 - é suficiente que a atividade exercida conste dos anexos dos Decretos ns. 53.831/64 ou 83.080/79; b) a partir de 28.04.95, com a edição da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se a comprovação da exposição permanente e habitual, mediante apresentação dos formulários SB-40 e/ou DSS-8030, preenchidos pelo empregador; c) a partir de 10.12.97, com a publicação da Lei n. 9.528/97, exige-se laudo técnico das condições ambientais de trabalho, assinado por médico ou engenheiro do trabalho (STF, AI-AgR n. 762244, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.09.12). Acrescente-se que o § 2º do art. 68 do Decreto n. 3.048/99, alterado pelo Decreto n. 4.032/01, estabeleceu que a comprovação da exposição a agentes nocivos será feita mediante a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho expedido por médico ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse quadro, faz jus o impetrante de ter convertido e averbado como especial, o período de 12.12.90 a 28.04.95, pois a ocupação como médico consta do Decreto n. 53831/64, sob o código 2.1.3, e restou comprovada pela certidão de fl. 26. Mas, quanto ao período posterior, à míngua de apresentação de formulários ou laudos especificados nas normas vigentes à época da prestação de serviço, inexistente direito líquido e certo à conversão, porquanto a apresentação de fichas financeiras nos quais consta o pagamento de adicional de periculosidade não se revela idôneo, por si só, para comprovar a atividade sob exposição de agentes nocivos.

Acrescente-se, ainda, que nada obsta o recorrente de postular seu direito por meio de demanda adequada, no qual

possa comprovar o direito deduzido, inclusive com a comprovação de eventual recusa por parte do Hospital Ipiranga em lhe fornecer perfil profissiográfico previdenciário relativo às condições ambientais do local de trabalho, a partir de 28.04.95.

Por fim, deve ser assinalado que o Mandado de Injunção n. 880 igualmente determina a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/91, atendidos os requisitos legais, para o fim de contagem de tempo para aposentadoria especial.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para reconhecer o direito do impetrante de ter convertido e averbado como especial, o período de 12.12.90 a 28.04.95, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO** o recurso da União,

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13316/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-57.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA MATTA e outro
: MARIA DE LOURDES LOYOLLA DA MATTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
INTERESSADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
No. ORIG. : 00020235720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. CONTRATO EXTINTO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.

2. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

3. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

4. *In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 16 de julho de 2002 (fl. 363 vº) e posterior alienação a terceiro (fl. 364), com o consequente registro da carta de adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis.

5. Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que

não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

6. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório ou inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao indeclinável controle jurisdicional.

7. A alegação de que o Edital do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, não restou comprovada, sendo que o ônus da prova acerca dessa circunstância incube ao autor, nos termos do art. 333, I do CPC.

8. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35553/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005483-45.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HONGMIN SHI
: JINLIN OUYANG
ADVOGADO : SP301983 CARLOS EDUARDO ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054834520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1- Fls. 491: Trata-se de pedido formulado pela apelante JINLIN OUYANG, que postula a retirada temporária do seu passaporte, acautelado nestes autos. Para tanto, aduz que a retirada será feita pelo seu próprio patrono, a fim de que possa ser providenciada a emissão da segunda via dos seus documentos de identificação pessoal, que foram furtados, comprometendo-se a devolver o passaporte no prazo de 5 (cinco) dias.

2- O pedido veio instruído com cópia do boletim de ocorrência informando a existência do furto noticiado e a relação de documentos furtados da apelante, entre os quais a Carteira Nacional de Habilitação e o Registro Nacional de Estrangeiro (fls. 492/494).

3- Após vistar os autos, a Procuradoria Regional da República manifestou-se favoravelmente ao pedido (fls. 496/496-v.º).

É a síntese do necessário. Fundamento e decidido.

4- Diante da manifestação favorável da Procuradoria Regional da República, **defiro o pedido** formulado pelo defensor da apelante JINLIN OUYANG.

5- Em sendo assim, intime-se o Dr. Carlos Eduardo Araújo, OAB/SP n.º 301.983, a retirar pessoalmente o passaporte da apelante JINLIN OUYANG na Subsecretaria da Quinta Turma deste E. Tribunal. No ato da entrega do passaporte, o referido causídico deverá assinar um termo no qual também se comprometerá a devolver o documento no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

6- Sem prejuízo, *ad cautelam*, comunique a Coordenação-Geral de Polícia de Imigração (CGPI/DIREX) do

Departamento de Polícia Federal, sito à SAS Quadra 6, lotes 09/10 - ED. SEDE/DPFCEP: 70037.900 - Brasília/DF, PABX: (61) 2024-8000, que a apelante JINLIN OUYANG, nascida em 28.11.1983 e portadora do passaporte chinês n. G22049629, não está autorizada a deixar o território nacional até o julgamento da apelação interposta nos presentes autos.

7- Dê-se ciência da presente decisão à Procuradoria Regional da República.

8- Após, tornem conclusos para julgamento.

9- Cumpra-se os itens 5, 6, 7 e 8 supra.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000789-52.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CHARLES LEANDRO DA SILVA LAGOS
ADVOGADO : SP286827B FERNANDO CESAR BREJÃO e outro
APELANTE : MARCELO FELICIANO PEREIRA
: JAIRO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP131826 WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELANTE : RAFAEL APARECIDO MEDEIROS
ADVOGADO : SP318210 TCHELID LUIZA DE ABREU e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : EVANDRO SILVA MIRANDA
No. ORIG. : 00007895220064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por Charles Leandro da Silva Lagos, Marcelo Feliciano Pereira, Jairo Costa da Silva e Rafael Aparecido Medeiros contra a r. sentença de fls. 794/804, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Assis, Dr. Leonardo José Correa Guarda, que condenou:

- Charles Leandro da Silva Lagos às penas de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal; e de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente semiaberto.

- Marcelo Feliciano Pereira à pena de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal; a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.

- Jairo Costa da Silva à pena de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal; a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.

- Rafael Aparecido Medeiros às penas de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal; e de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal; c.c. artigo 69 do mesmo diploma legal; a serem cumpridas em regime inicialmente semiaberto.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal (fls. 806).

Nas razões recursais, a defesa de Marcelo Feliciano Pereira e Jairo Costa da Silva, preliminarmente alega:

- a) prescrição retroativa;
- b) nulidade da ação penal;
- c) violação ao princípio da ampla defesa.

No mérito, pleiteia a absolvição do crime de descaminho por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls. 830/857).

Nas razões recursais, Charles Leandro da Silva Lagos, preliminarmente, alega:

- a) prescrição retroativa;
- b) nulidade da ação penal;
- c) violação ao princípio da ampla defesa.

No mérito, relativamente ao delito de descaminho, requer o reconhecimento da confissão espontânea. Quanto ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas; bem como, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls. 858/897).

Nas razões recursais, Rafael Aparecido Medeiros, preliminarmente, alega:

- a) prescrição retroativa;
- b) nulidade da ação penal;
- c) violação ao princípio da ampla defesa.

No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls. 898/909).
O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 912/913).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Stella Fátima Scampini, opinou pelo provimento parcial dos recursos de apelação interpostos por Charles Leandro da Silva Lagos, Marcelo Feliciano Pereira, Jairo Costa da Silva e Rafael Aparecido Medeiros, para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma retroativa, com a consequente declaração de extinção de punibilidade dos fatos delituosos que lhes são imputados (fls. 915/918).

É o relatório.

Decido.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Todavia, no presente caso, faz-se necessário observar o disposto no artigo 119 do Código Penal, segundo o qual *"no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente"*.

Assim, tendo em vista as penas impostas aos réus, o prazo prescricional a ser considerado é de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, incisos V, do Código Penal.

Compulsando os autos, verifico que a denúncia foi recebida em 24/11/2009 (fls. 289/290) e a sentença publicada em 31/03/2014 (fls. 805).

Dessa forma, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia (24/11/2009) e a publicação da sentença (31/03/2014) decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento aos recursos de apelação interpostos para declarar extinta a punibilidade dos réus Charles Leandro da Silva Lagos, Marcelo Feliciano Pereira, Jairo Costa da Silva e Rafael Aparecido Medeiros**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003532-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003532-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ANTONIO CARLOS ALVES ARRUDA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011995520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de ANTONIO CARLOS ALVES ARRUDA contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 15.01.2015, transportando 765,8kg (setecentos e sessenta e cinco quilos e oitocentos gramas) de maconha.

Aduz que não havia notícia do término do inquérito policial, tampouco prorrogação do prazo de conclusão por decisão judicial e, por tal razão, a denúncia não fora oferecida, destacando que o paciente já estava preso há mais de 30 dias.

Relatou que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, porém não estariam presentes os requisitos da prisão cautelar, restando configurado, portanto, flagrante constrangimento ilegal, ademais porque a prisão estaria fundamentada com base na gravidade abstrata do delito.

Argumenta que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Requer a concessão de liminar para o fim de revogar a prisão e, no mérito, a concessão da ordem para este fim.

Juntou os documentos de fls. 07/69.

Foi indeferida a liminar (fls. 72/74).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 77/78).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República Auristela Oliveira Reis, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 81/83).

É o relatório.

Esta ordem de *habeas corpus* está prejudicada pela perda superveniente do seu objeto.

Com efeito, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual, na ação penal de que se

origina este *writ* nº 0000685-05.2015.403.6000, cuja juntada determino, foi proferida sentença condenatória. Assim sendo, o ato impugnado não mais subsiste, vez que foi substituído por decisão definitiva. Além disso, o fundamento da insurgência se referia ao excesso de prazo para concluir o inquérito policial. Porém, já concluída a instrução penal e proferida sentença condenatória, não havendo mais que se falar em prisão cautelar para garantia da instrução, estando superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo para a formação da culpa.

Demonstrado, pois, não haver mais interesse de agir por parte do impetrante, outra solução não se impõe senão a extinção deste feito.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA A ORDEM.**

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, archive-se.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008247-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008247-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : PEDRO PALHA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : PAULO WELLINGTON OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00002674920154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edson Martins, advogado, em favor de PEDRO PALHA JUNIOR, preso, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/SP.

Narra que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 05.03.2015, e autuado pela prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal, e dos artigos 18 e 19 da Lei nº 10.826/06.

Foi decretada a prisão preventiva do paciente.

Sustenta o impetrante que o juízo coator, na decisão que negou a liberdade provisória, não se ateu ao fato do paciente ter juntado documentos e certidões que comprovam ser pessoa honesta e trabalhadora com proposta de emprego garantida conforme declaração que anexou. Destaca que o paciente é primário e não possui antecedentes criminais, com atividade laboral definida e comprovada como autônomo, além de possuir residência fixa. Ainda, que é pai de menor de idade que depende unicamente de seus ganhos.

Afirma que o crime de que acusado sequer é hediondo ou assemelhado e não há motivos para a custódia cautelar.

Argumenta que não há razão para mantê-lo preso se, ao final do processo, em caso de condenação, será fixado regime aberto.

Requer a concessão de liminar para revogar a prisão preventiva, concedendo a liberdade mediante termo de comparecimento, expedindo-se alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem tornando definitiva a liminar. Juntou os documentos de fls. 18/111.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado pela defesa de Pedro Palha Junior em 31/03/2015.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou "pela manutenção da prisão preventiva imposta a PEDRO PALHA JUNIOR, julgando-se, em consequência, improcedente o pedido de liberdade provisória.

"É o sucinto relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, observo que Pedro Palha Júnior foi preso em flagrante delito, na data de 05/03/2015, na companhia de Paulo Wellington Oliveira Pereira, pela prática, em tese, dos delitos insculpidos no artigo 273, 1º-B, incisos I e V, do Código Penal - CP, bem assim no artigo 18 da Lei nº 10.826/06.

Em 09/03/2015, houve a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Colho, da r. decisão proferida pelo e. Juiz Federal Substituto NEY GUSTAVO PAES DE ANDRADE, o seguinte excerto da fundamentação adotada:

"(...) saliente-se que os presos foram flagrados importando do Paraguai aproximadamente 150 (cento e cinquenta) cartuchos de munição de uso restrito e diversos anabolizantes, crimes graves cujas penas podem chegar a 12 (doze) anos de reclusão e 15 (quinze) anos de reclusão, respectivamente.

Assim, no presente caso, a segregação cautelar faz-se necessária para garantia da ordem pública, tendo em vista que, com base nos próprios interrogatórios prestados pelos flagrados perante a autoridade policial, os indiciados já foram presos em outras oportunidades por outras condutas delituosas. (...)"

A defesa, em rigor, sustenta o cabimento da liberdade provisória com ou sem fiança, asseverando possuir o preso ocupação lícita, residência fixa, bons antecedentes, e não existir nos autos "fato concreto que evidencie a presença dos permissivos legais para a prisão preventiva." Vale dizer, em suma, entende que não se fazem presentes os requisitos que ensejaram a decretação da prisão cautelar.

Pois bem, para a concessão da liberdade provisória dispõe o art. 321 do Código de Processo Penal - CPP: "Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código."

Sob tal ângulo, destaco, desde já, que a argumentação levada a efeito pela defesa não se mostra suficiente à alteração do quadro fático-probatório que impôs a prisão cautelar.

Certo, primeiro, tenho que a invocada ocupação lícita de autônomo sequer restou demonstrada. Além de destoar da afirmação do preso quando do seu interrogatório policial, ocasião em que asseverou que "trabalha como estivador há três anos", a planilha de materiais e a nota fiscal emitida não esclarecem, de plano, a tese invocada. Sem embargo, não parece crível que o exercício de tal profissão não permita a apresentação de outros elementos que sirvam de amparo, mínimo, ao fato alegado. De todo modo, a atividade lícita não é empeco à constatação de que possa o preso voltar a praticar novos delitos.

Por outro lado, a declaração em nome de terceiro de que o preso reside em São Jorge do Ivaí/PR, também discrepa do teor de seu interrogatório em sede indiciária, quando disse:

"(...) QUE está morando atualmente em Maringá/PR; QUE se mudou há cerca de 10 (dez) dias, não sabendo informar ainda o seu atual endereço; QUE sabe apenas que é na Av. Brasil; QUE na verdade a casa é no fim da Av. Brasil, próximo à praça do fim da picada; (...)"

No que diz com a primariedade, embora da documentação juntada pela defesa não se possa reconhecer a reincidência ou maus antecedentes, não é de menor importância, frente à análise do periculum libertatis, destacar a narrativa fática desenvolvida pelo Ministério Público Federal, de que:

"Foram apreendidos 150 (cento e cinquenta) cartuchos dos calibres 9mm e 40, sendo nítido o risco de tal conduta para a segurança pública. Ademais, em seus depoimentos em sede policial (...) declararam que respondem por outros crimes, sendo que PEDRO apontou ter cerca de 15 (quinze) passagens policiais por brigas em ruas e boates e PAULO indicou responder a processos por crimes de furto, ocorridos nos anos de 2009 e 2011, tendo inclusive cumprido pena."

Além disso, ainda no campo da aferição dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar - de resto prejudicial à concessão da liberdade provisória pretendida -, denota-se que as declarações prestadas pelo requerente na esfera policial, em cotejo com as mensagens obtidas da entrega de seu telefone celular, robustecem a força probatória dos elementos de informação até agora colacionados.

Em passo adiante, sublinhe-se que um dos crimes cuja prática se imputa ao preso (art. 18 da Lei nº 10.826/06) insere-se no âmbito do direito interno, como figura jurídica - tipo penal - voltada a dar efetividade à assunção de compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro no combate à ao tráfico ilícito de armas de fogo (Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições completando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Decreto n. 5.941, de 26-10-2006).

Por fim, a condição de pai de uma criança de aproximadamente três anos de idade, mesmo que se apresente como um drama do ponto de vista social, não é bastante a servir de suporte fático que venha a alterar o que até agora se apontou.

Assim, diante da fundamentação acima, não enxergo na prisão preventiva ilegalidade qualquer, porquanto presentes os motivos de sua decretação no intuito de assegurar a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal; tampouco se denota base empírica idônea que viesse a atrair a imposição das medidas cautelares pessoais distintas da prisão (art. 319 do CPP); e, finalmente, no que diz com a liberdade provisória postulada, não consubstancia instrumento jurídico-penal, diante do quadro apresentado, hábil a acautelar e assegurar o regular trâmite da persecução penal.

É de se assegurar, portanto, por ora, a garantia da ordem pública, de modo a evitar a perpetração da continuidade delitiva, com o que o pedido de liberdade provisória manejado, tal como posto, deve ser indeferido." - fls. 102/103

Do conteúdo da decisão impetrada, extrai-se que o indeferimento do pedido de liberdade se encontra fundamentado nas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do paciente e na ausência de demonstração a contento da alegada ocupação lícita e residência fixa.

Inicialmente, destaco que o paciente foi preso em flagrante junto com outro indivíduo importando do Paraguai aproximadamente 150 cartuchos de munição de uso restrito, e diversos anabolizantes, conforme se constata do auto de prisão em flagrante (fls. 35/36)

Ainda, no interrogatório perante a autoridade policial (fls. 40/42), o paciente declarou que *"tem cerca de 15 (quinze) passagens policiais; QUE acredita que já foi processado criminalmente (...)"* - fl. 40. Também reconhece a reiteração da conduta nos mesmos moldes dos delitos pelo qual preso: *"QUE já foi no Paraguai em outras oportunidades para comprar suplementos"* - fl. 40.

Há também o conteúdo de conversas apuradas em seu celular na ocasião, com oferta de armas e anabolizantes a seus contatos, o que faz presumir tratar-se de conduta não só premeditada, mas reiterada.

Ainda, trata-se de apreensão de razoável quantidade de munição, além dos anabolizantes (auto de apreensão a fls. 52/54), o que indica a gravidade concreta da conduta delitiva, ademais porque cometido o crime em conjunto com outro indivíduo.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada."

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreiço aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE 01/02/2013)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida."

(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE 03/12/2012)

Quanto aos antecedentes do paciente, não trouxe documentação a respeito, havendo, no entanto, a indicação pelo próprio paciente de que teria antecedentes.

E é lícito ao magistrado, se for o caso, valer-se dos apontamentos criminais para preservar a custódia cautelar, que é eminentemente provisória e pode ser revista.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se

caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado." (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo."

(RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE 06/03/2013)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais **condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.** 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Assim, a juntada de declaração com promessa de trabalho (fl. 18), cópia apenas da primeira página da Carteira de Trabalho (fl. 29), e os documentos de fls. 32 - planilha de materiais, e 33 - nota fiscal de prestação de serviços sem aparente ligação com o paciente, não são suficientes para demonstrar a ocupação lícita.

E ainda que demonstrada a contento a ocupação lícita, nos moldes em que ocorreu a prisão do paciente, este elemento por si só não seria capaz de afastar a possibilidade de reiteração criminosa.

Quanto à suposta residência fixa, há uma declaração acostada a fl. 30, porém não foi esclarecida a relação do paciente com a subscritora, fato que, aliado à divergência de informações sobre o local da efetiva residência do mesmo, conforme conteúdo de suas declarações perante a autoridade policial, ora apontando que residiria em Maringá/PR, ora em São Jorge do Ivaí/PR, constata-se que a documentação encartada não o beneficia e não elide a presunção negativa que pesa sobre o paciente, ademais porque ambas as cidades da suposta residência estão distantes do local dos fatos.

Assim, a contradição e a dubiedade dos documentos apresentados não se mostram suficientes para autorizar, por ora e nesta sede de cognição sumária, a pretendida liberdade, uma vez que há decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que, com base nos elementos trazidos aos autos no que se refere ao *modus operandi* - dois indivíduos transportando de razoável quantidade de munição de uso restrito, diversos anabolizantes, a oferta de armas e anabolizantes a seus contatos, e a indicação de antecedentes criminais, são elementos indicativos de que o paciente estaria inserido em esquema criminoso de maior vulto, não se sabendo por ora em que grau, havendo fundado receio de que uma vez solto, o paciente voltará a delinquir.

Pelo quanto exposto, não vislumbrando no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não demonstrado o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008246-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NOE BORGES DA CUNHA JUNIOR
PACIENTE : FABIANO DE LIMA COSTA PFEIFER reu preso
ADVOGADO : MG100546 NOE BORGES DA CUNHA JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KHALID ALLY NGANZO
: MATHEUS GUILHERME OLIVEIRA VAZ GARCIA
: RENATO FERREIRA DOS SANTOS
: SHAMTE ABDULRAHMAN
: HEVERTON GARCIA SEVERO
No. ORIG. : 00144813920144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Fabiano de Lima Costa Pfeifer para que seja revogada a prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura (fls. 2/5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso preventivamente desde novembro de 2014, por associação para o tráfico internacional de drogas, tendo sido denunciado juntamente com outras 5 (cinco) pessoas, sendo certo que nenhuma dessas está presa;
- b) a Ação Penal n. 0014481-39.2014.4.036181 está na fase de apresentações alegações finais pelo Ministério Público Federal;
- c) o paciente é primário, sem antecedentes criminais, tem residência fixa e exerce trabalho lícito, bem como confessou a prática do delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, não tendo praticado nenhuma das condutas descritas no art. 33 daquela lei;
- d) em caso de condenação, sua pena deverá ser de 3 anos, levando-se em conta a primariedade, a confissão e o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a ser cumprida no regime aberto, de modo que não cabe a segregação de sua liberdade;
- e) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não considerou a concessão de liberdade a outros 3 (três) envolvidos, que haviam sido presos em flagrante;
- f) não há razão para o paciente estar preso há mais de 4 (quatro) meses;
- g) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- h) considerando a atual fase do processo, não há necessidade da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal (fls. 2/5).

Foram juntados documentos (fls. 6/12).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva de Fabiano de Lima Costa Pfeiffer, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/5).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Verifica-se dos autos que, em 24.09.14, o paciente, juntamente com outras pessoas não identificadas, associaram-se para a prática de tráfico internacional de drogas, financiando viagens internacionais para Renato Ferreira dos Santos e Matheus Guilherme Oliveira Vaz Garcia transportarem drogas (fl. 10).

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva fundamentou-se nos seguintes termos:

FABIANO DE LIMA COSTA PFEIFER e outros, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 33, "caput", e 35, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/2006.

Narra a peça vestibular que na Capital de São Paulo, em data pouco anterior a 24 de setembro de 2014, o acusado Fabiano de Lima Costa ("Kimberly"), juntamente com os corréus Khalid Ally Nganzo, Heverton Garcia Severo, Shamte Abdulrahman Kisoma e outras pessoas ainda não identificadas (uma delas conhecida por "Michael"), associaram-se para a prática de tráficos internacionais de drogas, tendo aliciado, entre outras pessoas, as "mulas" Renato Ferreira dos Santos e Matheus Guilherme Oliveira Vaz Garcia, fornecendo-lhes entorpecentes, financiando suas viagens para o transporte internacional de tais entorpecentes e lhes dando o necessário apoio logístico.

A materialidade delitiva restou comprovada pelos Autos de Apreensão de fls. 33/36, e pelos laudos de constatação de fls. 45/50, que atestam ser cocaína a substância ingerida e depois expelida pelos denunciados Renato e Matheus, assim como a droga apreendida no imóvel em que Khalid Ally foi encontrado, também identificada como sendo cocaína.

Segundo a denúncia, a autoria em relação ao corréu Fabiano também restou evidenciada, tendo em vista ser o referido acusado o elo entre as "mulas" e os donos dos entorpecentes, denotando ser ele componente importante da organização criminosa.

A denúncia foi recebida em 17/11/2014 (fls. 249/252), oportunidade em que foi decretada a prisão preventiva dos acusados.

Com o término regular da instrução, foi determinado, às fls. 696/697, a intimação das partes para se manifestarem na fase do artigo 403, 3º, do CPP.

Às fls. 720/721, o corréu Fabiano de Lima Costa Pfeifer postulou a revogação da sua custódia cautelar. O MPF, em manifestação acostada às fls. 755/755v, apresentou posicionamento contrário ao pedido de liberdade formulado por Fabiano. No entanto, em razão de já ter postulado a absolvição de Shamte Abdulrahman Kisoma em sede de alegações finas (fls. 726/734v), requereu a revogação da prisão referente ao referido acusado estrangeiro.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato.

Decido.

A prisão preventiva do acusado Fabiano de Lima Costa Pfeifer deve ser mantida, a fim de garantir a ordem pública, uma vez que a presente demanda trata de nefasto caso de tráfico internacional de drogas, engendrado por uma rede composta de diversas pessoas, da qual o referido denunciado, ao que tudo indica, faz parte. Não bastasse, o aludido denunciado Fabiano, em oportunidade passada, teve seu pedido de liberdade provisória negado (fls. 412v/413), sob o seguinte argumento, o qual passo a expor: "Com relação ao pedido de liberdade provisória, malgrado a alegação de que o corréu Fabiano é primário, possua residência fixa e trabalho lícito, deve ser salientado que há elementos, nos autos - calcados em informações prestadas pelo corréu Matheus e em dados contidos na memória dos telefones celulares apreendidos (fls. 102/225), além de diligências realizadas pela Polícia Civil -, indicando que, em tese, Fabiano é aliciador de "mulas" para tráfico de drogas, o que justifica sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública, sopesando que a exordial descreve a parte final da estrutura de uma rede de tráfico internacional de drogas. Portanto, indefiro o pedido de liberdade provisória."

Tais afirmações utilizadas na referida decisão denegatória foram mantidas e reforçadas no decorrer do presente feito. Com efeito, o depoimento do acusado Matheus reforça tal argumento, pois ele afirmou nos autos que o referido réu Fabiano era o elo entre os traficantes africanos com a cidade de Uberlândia/MG, o que demonstra se tratar de uma ampla rede de tráfico, enraizada em vários Estados da Federação Brasileira. Não bastasse, foi dito também que o referido acusado Fabiano auxiliava a organização no agenciamento das passagens internacionais, bem como na ingestão das cápsulas de droga.

O réu Heverton, por sua vez, corroborou as afirmações anotadas acima.

Por fim o próprio acusado confessou o seu envolvimento no delito em tela.

Assim verifica-se que o presente feito reflete, em tese, as atividades de uma complexa organização criminosa, tendo sido reforçada a participação do acusado, no decorrer do processo, como peça importante na cadeia criminosa, mormente pelo fato de ser ele, ao que tudo indica, um aliciador e "consultor criminoso", além de auxiliar na ingestão e transporte de drogas, como bem relatou a acusação (fls. 245). Assim, observo que há indicativos da necessidade de manutenção da custódia preventiva do acusado Fabiano de Lima Costa Pfeifer, por ser necessário à garantia da ordem pública, dado ao tipo penal em análise, bem como pela complexa estrutura

criminosa da qual o referido denunciado, em tese, faz parte, razão pela qual reputo idôneos os motivos que ensejaram - e ainda ensejam-, o decreto de prisão preventiva.

Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA decretada em face do acusado FABIANO DE LIMA COSTA PFEIFER. (fls. 10/11)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que a paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita e residência fixa.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Tendo em vista a gravidade do crime e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0008218-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOAO CARLOS DA SILVA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP268262 IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037040420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ivanete Cristina Xavier de Oliveira, advogada, em favor de JOÃO CARLOS DA SILVA OLIVEIRA, preso, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 26.03.2015, pela prática do delito do artigo 334, § 1º, inciso "a", do Código Penal, pois juntamente com outro indivíduo, estava preparando para transporte quantidade de cigarros de origem estrangeira.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a decisão que negou a liberdade provisória condicionou a apreciação do pedido à juntada de comprovante de ocupação lícita e residência fixa, certidão de antecedentes criminais da Justiça Estadual de Bebedouro/SP e de sua cidade natal, do IIRGD e da Justiça Federal, com correspondentes certidões de objeto e pé para os registros eventualmente existentes. Afirma que, mesmo apresentados os documentos, o pedido restou indeferido.

No que tange ao fato do paciente não ser primário apresentou justificativa relativa a cada uma das anotações,

resumidamente, argumentando no sentido de haver absolvição ou arquivamento da maioria dos casos, havendo apenas uma condenação e que o paciente cumpriu integralmente a pena e que, deste modo, "*não se pode dizer que o Paciente, de longa data, mostra-se propenso a atividades delitivas*" - fl. 07. Ainda, destaca que a maioria dos processos se refere a discussões e desentendimentos domésticos, que não podem ser utilizados como parâmetro para deduzir que se dedica a atividade criminosa.

Ainda, sustenta que o fato do paciente ser reincidente não significa que não poderá fazer jus à substituição de pena privativa de liberdade por pena alternativa, em caso de condenação e dosimetria da pena.

Quanto à ocupação lícita, não é porque não possui contrato de trabalho anotado em CTPS que seu trabalho não pode ser considerado lícito, pois demonstrou que labora, de forma autônoma como músico - DJ, e como funileiro. Ademais, como egresso após ter cumprido pena privativa de liberdade no ano de 2012, é muito difícil conseguir a reinserção no mercado formal de trabalho

Aduz que a prisão não se mostra necessária, pleiteando sua revogação.

Requer a concessão de liminar para revogar a prisão, com ou sem arbitramento de fiança, expedindo-se alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem para conceder a liberdade provisória ou a revogação da prisão preventiva.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/78.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"*Vistos.*

O requerente apresenta antecedentes criminais (fls. 24/38) e não esclarece, de maneira convincente, que possui atividade laboral regular (fls. 19/22).

De longa data, mostra-se propenso a atividades delitivas, incluindo tráfico de entorpecentes e lesão corporal.

A existência de filhos e companheira, ademais, não inibiu a prática delitiva nem constitui garantia de que o acusado, uma vez livre, não voltaria a delinquir.

Por fim, não deve prosperar a tese de que o requerente desconhecia o que estava sendo transportado e o caráter ilícito da conduta.

Assim, não existem novos elementos a justificar a alteração do quadro que recomendou a prisão preventiva.

Portanto, acolho a manifestação do MPF (fls. 53/56-verso) e, reportando-me à decisão de fl. 78 do auto de prisão em flagrante (processo nº 0003696-27.2015.403.6102), indefiro o pedido, sem prejuízo de ulterior exame." - fl. 77

Essa é, aparentemente, a decisão impugnada, uma vez que foi a única trazida com a inicial deste writ e, de seu conteúdo, extrai-se que o indeferimento do pedido de liberdade se encontra fundamentada nos antecedentes do paciente, na ausência de demonstração a contento da alegada ocupação lícita.

Inicialmente, destaco que a decisão se reporta a outra decisão, proferida nos autos da prisão em flagrante, cuja cópia não foi trazida pela impetrante e, aparentemente, a partir do quanto narrado na inicial, trata-se de apreensão de enorme quantidade de cigarros - 854 caixas, o que indica gravidade concreta da conduta delitiva, ademais porque cometido o crime em conjunto com outro indivíduo.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

"*PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada."*

(*HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.*)

"*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída, o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário. (...) "*

(*AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE 01/02/2013*)

"*HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA*

DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...) 5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida." (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE 03/12/2012)

Quanto aos antecedentes do paciente, a anotação da decisão impugnada indica que o réu já se viu envolvido em tráfico de entorpecentes e lesão corporal, e o número de inquiridos e ações é extenso.

A afirmação de que a maior parte das ações envolve desentendimentos domésticos não o beneficia, ao contrário, presume-se que a vida familiar não é tranquila, e é reincidente, já tendo sido condenado, elementos que não elidem a presunção que paira contra o paciente, seja acerca de sua periculosidade, seja sobre a possibilidade de reiteração criminosa.

Afinal, é lícito ao magistrado, se for o caso, valer-se dos apontamentos criminais para preservar a custódia cautelar, que é eminentemente provisória e pode ser revista.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado." (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo." (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE 06/03/2013)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da

prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Assim, a mera juntada de declarações de prestação de serviços (fls. 37/40), não se mostra suficiente para autorizar, por ora e nesta sede de cognição sumária, a pretendida liberdade, uma vez que há decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que, com base nos elementos trazidos aos autos no que se refere ao *modus operandi* - dois indivíduos preparando o transporte de grande quantidade de cigarros, além da reincidência, são elementos indicativos de que o paciente estaria inserido em esquema criminoso de maior vulto, não se sabendo por ora em que grau, havendo fundado receio de que uma vez solto, o paciente voltará a delinquir.

Pelo quanto exposto, não vislumbrando no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não demonstrado o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006452-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MIGUEL APARECIDO STANCARI
PACIENTE : SAULO ADRIANO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP091697 MIGUEL APARECIDO STANCARI e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INVESTIGADO : WLADIMIR DOMINGOS
No. ORIG. : 00006268120154036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 28/29 - Trata-se de pedido de emenda à inicial de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

O impetrante juntou o documento de fls. 30/31 para instruir o *writ* que não foi conhecido por deficiência de instrução, e reiterou o pedido de relaxamento da prisão que considera ilegal.

É o relato do necessário.

Decido.

Incabível o aditamento à inicial na via estreita do *mandamus*.

Quanto ao pedido de reconsideração, mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos.

O documento juntado a fls. 30/31 pelo impetrante, que supostamente constituiria o ato impugnado e poderia vir a ser considerado fato novo apto a modificar o entendimento explicitado às fls. 26/27, de indeferimento do *writ* por ausência de prova pré-constituída, revela que permanece a deficiência da instrução.

Explico sucintamente: na decisão proferida o juízo impetrado faz alusão a decisão proferida por juiz de direito a respeito da prisão em flagrante e o fundamento da impetração se refere exclusivamente a suposto excesso de prazo porque o paciente teria sido preso em 11.02.2015 e a comunicação à Justiça Federal só teria ocorrido em 02.03.2015, 19 dias após a prisão, omitindo qualquer referência à anterior apresentação do paciente ao juízo estadual.

Ainda, consta a fls. 24 informação de distribuição do HC nº 0003889-15.2015.403.0000, anteriormente a este feito.

Pois bem, naquele feito foi proferida decisão com o seguinte teor:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Eny Severino de Figueiredo Prestes, em favor de SAULO ADRIANO DE LIMA, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Pederneiras (SP).

Aduz o impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 11.02.2015, juntamente com Vladimir Domingos, na tentativa de abrir contas em instituições financeiras da cidade de Pederneiras, mediante o emprego de documentos falsos.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sendo indeferido o pedido de liberdade provisória.

Depreende-se que o auto de prisão em flagrante foi lavrado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e homologada prisão pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Pederneiras que a converteu em preventiva (fl. 53) Requerida a liberdade provisória, o mesmo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pederneiras manteve a segregação cautelar (fls. 108/108vº).

A ordem não pode ser conhecida, uma vez que essa Egrégia Corte Regional não possui competência para anular ou modificar decisão proferida no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da própria jurisdição.

Diante do exposto, nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno dessa Corte Regional, não conheço da presente impetração e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens." - destaquei

Assim, verifica-se a omissão de informação relevante à análise do suposto excesso de prazo que consistiria em constrangimento ilegal.

Não há, pois, motivo para reconsiderar a decisão impugnada.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 26/27, dando-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos para julgamento do agravo regimental.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004574-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO
PACIENTE : JULIO CESAR DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO DOS SANTOS
 : FABIO TADEU DOS SANTOS DELFINO
No. ORIG. : 00141713320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Júlio César dos Santos, com pedido liminar, para a revogação da prisão preventiva e expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante em 25.10.14 pela suposta prática do delito previsto no art. 180 do Código Penal, sendo a prisão convertida em preventiva, sem estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma inexistirem indícios suficientes de autoria e o que paciente faz *jus* à liberdade provisória, uma vez que possui residência fixa, ocupação lícita e não registra antecedentes criminais (fls. 2/6).

Foram requisitadas cópias de peças dos autos principais (fl. 8), no entanto, o impetrante manteve-se silente (fl. 9). Considerando a prévia impetração em favor do paciente do *habeas corpus* n. 2014.03.00.029939-7, com idêntico objeto, cuja ordem foi denegada na sessão de julgamento do dia 02.02.15 e aguarda apenas o julgamento de embargos de declaração do Ministério Público Federal, o impetrante foi intimado a justificar o interesse no presente *writ* (fl. 10). No entanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 11).

Decido.

Em 24.11.14 foi impetrado idêntico *habeas corpus*, distribuído sob n. 2014.03.00.029939-7, nesta Corte, sendo denegada a ordem naqueles autos na sessão de julgamento do dia 02.02.15, aguardando-se apenas o julgamento de embargos de declaração do Ministério Público Federal.

Verifica-se que há litispendência entre as demandas, uma vez que ambas apresentam idênticas parte, causa de

pedir e pedido.

Ante o exposto, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0006827-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006827-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LEDIVILSON ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : LEDIVILSON ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MS005291 ELTON JACO LANG
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : VERA LUCIA DE SOUZA SILVA
No. ORIG. : 00000131620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de extensão de benefício em *habeas corpus* formulado por Ledivilson Antonio de Souza, com pedido liminar, para que seja concedida a extensão dos benefícios concedidos à Vera Lucia de Souza Silva no *Habeas Corpus* n. 00032272-37.2014.4.03.0000, sendo expedido alvará de soltura em favor do requerente.

Alega-se, em síntese, que a corré Vera Lucia de Souza Silva foi presa nos mesmos autos que o requerente, tendo sido posta em liberdade em 19.12.14, e, assim, considerando que as razões para as prisões preventivas dos acusados são idênticas, deve ser feita a extensão do benefício ao corréu, sendo-lhe deferido o direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade. O art. 580 do Código de Processo Penal estabelece que no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se não for fundado em motivos que tenham caráter exclusivamente pessoal aproveitará aos demais (fls. 2/3).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo indeferimento do pedido de extensão (fls. 4/5).

Foi determinado o desentranhamento do pedido de extensão e sua autuação (fls. 6). Juntou-se cópia integral do *Habeas Corpus* n. 00032272-37.2014.4.03.0000 (fls. 8/660).

Decido.

Verifica-se que foi deferido o pedido liminar em *habeas corpus* em favor da corré Vera Lucia de Souza Silva, para restabelecer o seu benefício da liberdade provisória, em razão de não ter havido alteração fática desde a decisão que concedeu tal benesse e a publicação da sentença:

Como se percebe, o MM. Juízo a quo concedeu a liberdade provisória à paciente, considerando presentes os requisitos respectivos, dentre os quais o não preenchimento daqueles relativos à prisão preventiva. Feito isso, sobreveio sentença condenatória, na qual se decretou novamente sua prisão. Contudo, examinando-se os fundamentos para a revogação da liberdade provisória, constata-se serem de caráter geral e abstrato, pois se reportam a truismos quanto à nocividade do tráfico de entorpecentes. Embora o fato atribuído à paciente seja grave, não há nenhuma referência concreta em relação a ela, em especial quanto ao cumprimento dos deveres inerentes à liberdade provisória anteriormente concedida. A mera gravidade abstrata do crime não é suficiente para a decretação da prisão preventiva. (fl. 642v.)

Cumpra anotar que a liberdade provisória foi concedida em favor de Vera Lucia considerando a comprovação de sua primariedade, que a acusada tem residência fixa e ocupação lícita, sendo firmado compromisso (fls. 529/530). A decisão que concedeu o pedido de liminar *habeas corpus* observou que não haveria "nenhuma referência concreta em relação a ela, em especial quanto ao cumprimento dos deveres inerentes à liberdade provisória" (fl.

642v.).

Com relação ao requerente não foram trazidos elementos que pudessem ensejar a apreciação da necessidade ou não se sua prisão cautelar. Não foram apresentados pelo requerente quaisquer documentos para tal análise. Portanto, conclui-se que a concessão do pedido liminar se baseou em motivos de caráter exclusivamente pessoal da paciente Vera Lucia de Souza Silva, razão pela qual não há que ser estendido o benefício ao requerente. Cumpre anotar que, conforme observado pelo Ilustre Procurador Regional da República, não há impedimento para que seja impetrado *habeas corpus* em favor do requerente com a devida instrução dos elementos atualizados que permitam a avaliação da necessidade da sua prisão preventiva. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0007907-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
PACIENTE : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP110038 ROGERIO NUNES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA
: ADRIANO ESTEVAO SORTI MOURAO
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
: RITA CRISTINA NAKANO
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
: RENATA PERETO
No. ORIG. : 00105688320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rogério Nunes em favor de **Joaquim Esmeraldo da Silva**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no feito nº 0010568-83.2013.403.6181 que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado a existência de constrangimento ilegal decorrente da manutenção da prisão preventiva do paciente, mesmo após a concessão de liberdade provisória a inúmeros outros corréus que estavam na mesma situação, não instruiu a ação com os documentos necessários à comprovação da alegação formulada na inicial.

Não foi acostada à inicial da presente ação de *habeas corpus* nenhum documento, sequer a cópia da decisão que determinou a prisão do paciente, suposto ato coator desta impetração.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, vez que é ônus

do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente *habeas corpus***, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0007937-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ALEXANDRE EMMANUEL ALVES reu preso
: DIOGO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
: MARIO ITAMAR BENTO DE SOUZA reu preso
: SERGIO ELIAS VEZETIV reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004522120154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Alexandre Emmanuel Alves, Diogo Ferreira dos Santos, Mário Itamar Bento de Souza e Sérgio Elias Vezetiv**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória sem fiança ou a redução da fiança arbitrada no feito nº 0000452-21.2015.403.6125, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º c.c. o artigo 299 e 288, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a fixação de fiança em valor incompatível com o padrão de vida dos indiciados constitui flagrante ilegalidade, uma vez que mantém os pacientes presos unicamente em razão da precária situação financeira de cada um.

b) uma vez demonstrado que a situação econômica dos pacientes não possibilita o pagamento do valor arbitrado a título de fiança, deve ser concedida liberdade provisória sem fiança, conforme determina o artigo 325, parágrafo 1º, inciso I, do Código de Processo Penal.

Requer, subsidiariamente, a redução do valor da fiança para 01 (um) salário mínimo, ou, ainda, a substituição da prisão por outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Compulsando os documentos que instruem o presente feito verifica-se que embora o impetrante tenha sustentado que a situação econômica dos pacientes não possibilita o pagamento do valor arbitrado pelo magistrado de primeiro grau a título de fiança, não instruiu o presente feito com nenhum documento que demonstra as possibilidades financeiras dos pacientes.

Foram acostados à inicial a decisão que concedeu liberdade provisória aos indiciados mediante o pagamento de fiança, a decisão que alterou o valor da fiança e os depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos pacientes em sede de inquérito policial. Não foi juntado qualquer documento pessoal dos pacientes, sequer o boletim individual de vida pregressa, que normalmente acompanha o auto de prisão em flagrante.

Por essa razão, não é possível avaliar, em sede de liminar, se o valor arbitrado a título de fiança em primeiro grau está condizente com a situação financeira dos pacientes.

Assim, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0007992-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EDUARDO LUIZ DE JESUS ANGELO
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : LUIZ JOSE BANQUIERI
No. ORIG. : 00032737220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Eduardo Luiz de Jesus Angelo**, por meio do qual objetiva o sobrestamento do processo nº 0003273-72.2012.403.6102, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, até decisão final a ser proferida neste feito.

O impetrante alega, em síntese, que para o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, deve ser observada a data do trânsito em julgado para a acusação para fins do cálculo prescricional, conforme estabelece o artigo 112, inciso I, do Código Penal, combinado com o artigo 110, parágrafo 1º do mesmo diploma legal.

Requer, ao final, que seja declarada a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Eduardo Luiz de Jesus Angelo** foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 07 (sete) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial aberto. Referida pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (fls. 24).

A sentença foi publicada em **30.06.2008** (conforme certidão de fls. 26) e, em **28.07.2008** transitou em julgado para a acusação (fls. 08). O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido, tendo o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região transitado em julgado em **01.02.2012** (certidão de fls. 31).

Compulsando os autos verifica-se que não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO PRESCRICIONAL NÃO TRANSCORRIDO ATÉ O PRESENTE MOMENTO. ORDEM DENEGADA. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Na hipótese vertente, considerando-se que a pena aplicada ao paciente foi de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a prescrição da pretensão executória ocorre em 12 (doze) anos, nos termos do art. 110, caput, c/c art. 109, inciso III, ambos do Código Penal. E, examinando as alíneas do art. 117 do Código Penal, constata-se que desde o trânsito em julgado para ambas as partes - termo inicial para a contagem do prazo - até o presente momento, não houve o transcurso do lapso prescricional de 12 (doze) anos, motivo pelo qual, ao contrário do aventado na impetração, não se vislumbra que a pretensão executória estatal esteja fulminada pelo instituto da prescrição a ensejar a extinção da punibilidade do paciente. 3. Ordem denegada."

(STJ - Habeas Corpus - 127062. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data da Decisão: 25/11/2010. Por unanimidade - DJE: 14/02/2011)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL DEFINITIVO PARA O ESTADO. CONDIÇÃO QUE SE PERFAZ APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. PACIENTE MENOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS NA DATA DO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE REDUZ PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que se reconheça a prescrição da pretensão executória da condenação é necessária a formação de um título judicial definitivo, apto a autorizar o início do cumprimento da pena, que somente ocorre com o trânsito em julgado para ambas as partes.

2. À época do cometimento do delito, em 27/1/2010, o paciente, cujo nascimento se deu em 18/5/1991, ainda não havia completado 21 anos de idade. Assim, deve incidir à espécie o comando inserto no art. 115 do Código Penal de que "são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos", circunstância essa que fulminou pela prescrição da pretensão executória do Estado, em 23/2/2012.

3. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para reconhecer a prescrição da pretensão executória, com base nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso VI, 110, caput, e 115, todos do Código Penal, e declarar extinta a punibilidade do paciente.

(STJ - HC 201200316082 - HABEAS CORPUS - 233647 - Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE - QUINTA TURMA - DATA: 28/06/2012)

Esta E. Corte Regional, em recente julgado, já se posicionou segundo tal orientação, confira-se:

TRF3 - 00067022420004036181 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7142 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - QUINTA TURMA - DATA:03/03/2015 - Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Pena aplicada: 2 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão. Prescrição em 8 anos. Artigos 110 e 109, inciso IV, do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão executória.
3. Divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória.
4. Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória. Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
5. Pensamento contrário enseja impunidade e dá ao artigo 112, inciso I, interpretação que não subsiste, por adequar-se apenas ao contexto legislativo anterior.
6. Justiça Pública só pode pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado em 08.10.2010. Prazo prescricional de 8 anos não se ultimou até a presente data.
7. Prescrição não verificada. Recurso conhecido e provido.

Assim, o marco inicial da prescrição da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes, vale dizer, a partir do momento em que a sentença torna-se exequível.

No caso dos autos, a pena em concreto aplicada foi de 02 (dois) anos de reclusão, sendo o lapso prescricional a ser observado de 04 (quatro) anos (art. 109, V, do Código Penal).

Por essa razão, tendo em vista que o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em **01.02.2012**, não decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes e o presente momento, portanto, fica afastada a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 110 do Código Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0008177-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008177-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: RAFAEL SOUSA BARBOSA
PACIENTE	: CLAYTON EDER DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP290824 RAFAEL SOUSA BARBOSA e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

INVESTIGADO : WILLIAM ANDERSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 00009956020154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rafael Sousa Barbosa, advogado, em favor de CLAYTON EDER DOS SANTOS, preso, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP.

Narra o impetrante que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 30.03.2015, pela prática do delito do artigo 155, § 4º, II e IV, do Código Penal.

Aduz que, em caso de eventual condenação, o paciente terá, em tese, direito a regime prisional diverso do fechado, o que contrasta com a situação em que se encontra encarcerado.

Destaca que o outro indiciado, correu no mesmo processo, já conseguiu liberdade provisória.

Afirma que o paciente tem ocupação lícita e laços sólidos na sociedade de Franca, residindo naquela cidade por toda sua vida e há vários anos no mesmo endereço, onde cria seus filhos, e que o fato de ser reincidente não deduz que não faça jus ao benefício legal da substituição de pena privativa de liberdade por alternativa.

Argumenta que o crime em tese praticado não envolve violência ou grave ameaça, tampouco é hediondo ou assemelhado.

Requer a concessão de liminar para revogar a prisão, sem fiança, ou com fiança arbitrada no valor mínimo legal, expedindo-se alvará de soltura, ou ainda sejam aplicadas outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/31.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"Cuidam-se de pedidos de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, formulado por advogado constituído, em favor de Clayton Eder dos Santos (fls. 02/09) e de William (...) nos quais se alega:

- a) que ambos trabalham como "serviços gerais" e possuem residência fixa;*
- b) que, como os requerentes respondem pelo delito de furto qualificado, em caso de condenação, a pena mínima de 02 anos de reclusão acarretaria, em tese, direito à imposição de regime prisional diverso do fechado;*
- c) que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva;*
- d) que o delito de furto qualificado não revela maior periculosidade e não se configura como crime hediondo ou equiparado, tampouco houve uso de violência ou de grave ameaça a pessoa. Neste ponto, destaco que, em relação ao requerente Clayton, há menção, pelo advogado, à tentativa de furto qualificado (2º parágrafo da fl. 07); e*
- e) que a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar.*

Apresentou comprovante de residência à fl. 09 no tocante ao requerente Clayton.

(...)

Os pedidos não merecem acolhimento.

A afirmação dos requerentes no tocante à ocupação lícita - serviços gerais - não encontra qualquer respaldo documental. Aliás, na ocasião da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, Clayton declarou estar desempregado (fl. 09 dos autos principais), enquanto William asseverou ser sapateiro (fl. 13).

(...)

No que toca ao argumento de que a pena mínima de 02 anos de reclusão acarretaria, em tese, direito à imposição de regime prisional diverso do fechado, tenho que o argumento é impróprio, pois a fundamentação da prisão cautelar não está lastreada no quantitativo da pena, a qual, inclusive, atinge 8 anos de reclusão. Ademais, a garantia da ordem pública não se sujeita a expectativa de eventual pena aplicada, no caso de condenação.

Quanto aos demais argumentos referentes à necessidade da prisão preventiva, verifico, compulsando os autos principais (Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0000933-20.2015.403.6138) que, em 31.3.2015, converti a prisão em flagrante em prisão preventiva dos requerentes CLAYTON EDER DOS SANTOS e WILLIAM (...), nos termos da decisão de fl. 35/vº daqueles autos, cuja fundamentação ora transcrevo:

"(...) 2. Com o advento da Lei nº 12.403/11, que trouxe nova redação ao artigo 310 do CPP, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente, (I) relaxar a prisão ilegal; ou (II) - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (III) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

3. Pois bem, pelos elementos constantes dos autos, tenho que a prisão em flagrante deva ser convertida em prisão preventiva. É que as circunstâncias são desfavoráveis aos indiciados, denotando que, se colocados em liberdade, poderão voltar a delinquir, abalando, assim, a garantia da ordem pública.

4. Pesa em desfavor dos indiciados o fato de que teriam praticado várias condutas, com o envolvimento de várias pessoas, inclusive de outro Estado da Federação, denotando, a princípio, certo grau de organização voltada para fins ilícitos, tudo a indicar a alta potencialidade de causar danos à coletividade.

5. Além dos três indiciados assumirem (perante a autoridade policial) a participação nos fatos, foram apreendidos objetos que teriam ligação com o mencionado crime (fls. 20/24).

6. De mais a mais, em consulta ao INFOSEG, cuja pesquisa determino seja juntada aos autos, verifico que os três investigados possuem antecedentes criminais.

7. Revela-se, portanto, que a conduta imputada aos mesmos abala a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.(...)"

Com bem assinalado pelo i.representante do Ministério Público Federal, não houve alteração do panorama fático desde a decretação da prisão preventiva.

Aliás, houve sim: sobrevieram novos apontamentos de antecedentes criminais dos requerentes, além daqueles já mencionados na pesquisa INFOSEG, referida naquela decisão:

Clayton:

2ª Vara Criminal da Justiça Estadual em Franca/SP: Ação Penal 2002/34839 e autos nº 2010/34838-17-80.3ª

Vara Criminal da Justiça Estadual em Franca/SP: Ação penal 2004/28914-15, IPL 2013/19243-70 e autos nº 2007/24546-75 (Artigo 171 do CP)

(...)

Ante o exposto, mantenho a fundamentação acima transcrita e NEGÓ a concessão de liberdade provisória aos requerentes CLAYTON EDER DOS SANTOS e (...) - fls. 29/30

Extrai-se da decisão impugnada que o indeferimento do pedido de liberdade se encontra fundamentado tanto pela ausência de comprovação das condições favoráveis, pois sequer demonstrada a ocupação lícita, quanto pelos antecedentes do paciente.

Inicialmente, destaco que este writ não está devidamente instruído, uma vez que alega-se a ocupação lícita do paciente, porém não trouxe qualquer documentação nesse sentido, somente um documento relativo à residência do mesmo.

Tampouco trouxe cópia do auto de prisão em flagrante.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada."

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorrido aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE 01/02/2013)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida." (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE 03/12/2012)

O que se pode extrair da documentação trazida com a inicial é a narrativa do *parquet*, ao se manifestar sobre o pedido de liberdade provisória:

"Segundo consta do auto de prisão em flagrante (feito nº 0000933-20.2015.403.6113), os requerentes foram detidos na posse de um notebook, um equipamento de clonagem (magnetizadora ou copiadora de dados de cartão) e vários cartões bancários e comprovantes de transferências bancárias e depósito, além de quantia em

dinheiro. Outro indivíduo que os acompanhava, identificado como Daniel (...)

E desta narrativa, o que se constata é que se tratava de verdadeira equipe criminosa utilizando equipamentos modernos para a prática ilícita, o que denota uma maior desenvoltura do paciente e comparsas.

Quanto aos antecedentes do paciente, a anotação da decisão impugnada indica a existência de pelo menos 3 ações penais.

Assim, as circunstâncias de sua prisão, do quanto narrado pelo *parquet*, os antecedentes do paciente e a ausência de demonstração de ocupação lícita, ensejam a manutenção da prisão cautelar, pois são todos elementos negativos, de modo que não restou elidida a presunção que paira contra o paciente, seja acerca de sua periculosidade, seja sobre a possibilidade de reiteração criminosa.

Afinal, é lícito ao magistrado, se for o caso, valer-se dos apontamentos criminais para preservar a custódia cautelar, que é eminentemente provisória e pode ser revista.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado." (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo."

(RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE 06/03/2013)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Assim, a mera juntada de comprovante de residência e notícia de concessão de liberdade provisória a um dos corréus, também preso em flagrante na mesma ocasião, não se mostram suficientes para autorizar a pretendida liberdade do paciente, ademais porque não demonstrado que sua situação pessoal se identifique com a do corréu liberto, uma vez que há decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar

para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que, com base nos elementos trazidos aos autos no que se refere ao *modus operandi* - 3 indivíduos com equipamento de clonagem, vários cartões bancários e comprovantes de transferências bancárias e depósito, além de quantia em dinheiro, é indicativo de que o paciente estaria inserido em esquema criminoso de maior vulto, não se sabendo por ora em que grau, havendo fundado receio de que uma vez solto, o paciente voltará a delinquir, ademais porque sequer demonstrado tenha ocupação lícita.

Pelo quanto exposto, não vislumbrando no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido, sua custódia se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não demonstrado o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requistem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0007991-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007991-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CILIOMAR MARQUES FILHO
PACIENTE : MARCO AURELIO DE ANDRADE ROCHA reu preso
ADVOGADO : MS013619A CILIOMAR MARQUES FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003969120144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre advogado Ciliomar Marques Filho em favor de Marco Aurélio de Andrade Rocha, com pedido liminar, para que "seja decretada a LIBERDADE PROVISÓRIA do paciente, pelos fundamentos acima esposados, ou subsidiariamente, requer-se aplicação das Medidas Cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP." (fl. 23)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em 02.02.14 pela suposta prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro porque foi flagrado transportando 700kg (setecentos quilogramas) de maconha;
- b) o inquérito policial foi concluído e o Ministério Público Federal opinou pela conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva, para garantia da ordem pública e da aplicação a lei penal, indicando que o paciente teria propensão a voltar a delinquir, considerando que já fora flagrado transportando agrotóxico em 2013, além de não ter residência fixa e não residir no distrito da culpa, devendo ser considerada a transnacionalidade do delito e os indícios de que o paciente participava de organização criminosa;
- c) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, com fundamento da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal;
- d) foi feito pedido de liberdade provisória, que foi indeferido;
- e) em oportunidade anterior, o paciente impetrou *habeas corpus*, nesta Corte, com o objetivo de revogar a prisão preventiva para que fosse concedida a liberdade provisória, tendo sido denegada a ordem;
- f) considerando a decisão proferida por esta Corte, que denegou a ordem, foi impetrado novo pedido de *habeas corpus*, junto ao Superior Tribunal de Justiça, para pleitear a liberdade provisória em 11.07.14, mas tal feito está pendente de julgamento e concluso com o relator desde dezembro de 2014, sem movimentação;
- g) houve modificação das circunstâncias que fundamentaram a prisão preventiva, em razão da instrução processual, que está praticamente concluída, estando pendente apenas a oitiva de uma testemunha de acusação;
- h) estão superadas as razões pelas quais foi determinada a prisão do paciente, mas o pedido de liberdade provisória foi indeferido;

- i) o paciente está preso em razões de decisões ultrapassadas;
- j) o paciente não tem condições financeiras de arcar com o pagamento de fiança, se for decretada a liberdade provisória;
- k) antes de ser preso o paciente exercia a função de motorista profissional de transporte esporádico de carga, passando por dificuldades financeiras, não tendo condições de arcar com as custas do processo, de maneira que faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita;
- l) o caso do paciente se enquadra nas hipóteses legais em que deve ser concedida a liberdade provisória;
- m) não estão demonstrados os indícios de que o paciente faria parte de organização criminosa;
- n) não há indícios da internacionalidade do delito;
- o) todos os fundamentos utilizados para justificar a prisão do paciente foram suprimidos, tendo em vista as provas que foram produzidas nos autos;
- p) o crime atribuído ao paciente não foi praticado com violência ou grava ameaça à pessoa, o paciente não tem maus antecedentes, tem residência fixa na cidade de Corumbá (MS), onde tem emprego fixo, não havendo motivos que justifiquem a sua prisão cautelar, que constitui medida excepcional;
- q) é direito do paciente a liberdade provisória sem fiança, o qual está preso há mais de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, sem que a instrução probatória tenha sido encerrada, havendo excesso de prazo;
- r) considerando as provas dos autos, o paciente sequer irá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, havendo indicação de que sua reprimenda não ultrapassará 4 (quatro) anos, podendo ser substituída por penas restritivas de direitos;
- s) uma vez que estão ausentes os requisitos para a prisão preventiva, deve ser concedida a liberdade provisória, podendo haver a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a ser cumprida na cidade de Corumbá (MS);
- t) estão demonstrados os requisitos para a concessão do pedido liminar e o direito do paciente de responder o processo em liberdade provisória, de modo a cessar a reprimenda antecipada que o paciente tem sofrido de modo ilegal;
- u) não há prejuízo para a ordem pública a concessão da liberdade provisória do paciente, o qual se compromete a comparecer em todos os atos processuais, não mudará de residência ou se ausentará da comarca por mais de 8 (oito) dias sem prévia comunicação, de modo a garantir a aplicação da lei penal (fls. 2/24).

Decido.

Pleiteia o impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0000442-46.2015.403.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), no qual se apura a prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Requer, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, foi preso em 02 de fevereiro de 2014, em razão de estar transportando 704.500g (setecentos e quatro mil e quinhentos gramas) de maconha, proveniente do Paraguai, transitando no sentido de Maracaju/Campo Grande (MS).

Em 05.02.14, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 26/32).

Feito o pedido de liberdade provisória, o pleito foi indeferido em 28.02.14, mantida a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, considerando as condições pessoais, a gravidade do delito e as circunstâncias dos fatos (fls. 47v./50).

Contra tal decisão foi impetrado em favor do paciente o *Habeas Corpus* n. 2014.03.00.009758-2, tendo sido denegada a ordem, por unanimidade, em 10.06.14, pela 2ª Turma desta Corte (fls. 52/56).

Em razão de tal decisão, foi impetrado o *Habeas Corpus* n. 298.543, junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo sido indeferido o pedido liminar (fl. 58).

Foi feito novo pedido de liberdade provisória ou aplicação de medida cautelar diversa da prisão, que foi indeferido em 11.03.15:

Trata-se de pedido de liberdade provisória ou aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão, formulado por MARCO AURELIO DE ANDRADE ROCHA, preso em 02 de fevereiro de 2014, pela prática em tese dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, e art. 309 da Lei 9503/97.

.Alega, em síntese, o excesso de prazo na instrução processual e a ausência dos requisitos autorizadores da manutenção da prisão preventiva, bem como a inexistência de indícios de que faça parte de organização criminosa. Também aduz ser portador de bons antecedentes, possuir residência fixa e ocupação lícita. Destacou, ainda, que, quando pegou o caminhão, na cidade de Ponta Porã, não tinha conhecimento de que iria transportar maconha, e que, quando tomou conhecimento de tal fato, continuou na empreitada criminosa, porquanto ameaçado de morte. Ressaltou os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa - abonatórias da conduta do requerente - e pela testemunha de acusação LENINE, o qual não teria apontado qualquer ligação sua com organização criminosa. Juntou documentos às fls. 12/37.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pleito (fls. 65/68).

É o que importa como relatório.

Decido.

Verifico do auto de prisão em flagrante que o requerente MARCO AURÉLIO DE ANDRADE ROCHA foi preso em 02 de fevereiro de 2014, em razão de estar transportando 704.500gr (setecentos e quatro mil e quinhentas gramas) de maconha. O acusado foi abordado, por policiais federais, na data da prisão, transitando na MS 166, sentido Maracaju/Campo Grande, ao conduzir, sem habilitação, o veículo caminhão baú VW, cor branca, placa DQX-0129, de Capivari/SP. Na ocasião, o requerente apresentou bastante nervosismo, sendo levado, juntamente com o veículo, para a Delegacia de Polícia Federal de Ponta Porã. Procedeu-se à revista minuciosa do veículo, após o que foi constatada a existência de diversos tabletes de entorpecentes escondidos.

O pedido não merece prosperar.

De início, consigne-se que a análise dos prazos processuais penais deve ser feita à luz do princípio da proporcionalidade e da razoável duração do processo, considerando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto.

Verifica-se, in casu, que a instrução da ação penal está ocorrendo a contento, em prazos razoáveis, sem procrastinação. Destaque-se que houve a necessidade de expedição de cartas precatórias para realização de interrogatório e oitiva de testemunhas, encontrando-se o feito no aguardo do retorno da carta precatória expedida para a Comarca de Porto Seguro/BA, para oitiva de testemunha de acusação.

Passada a análise do excesso de prazo alegado, ressalta-se que não houve alteração fática apta a justificar a reconsideração das decisões que indeferiram os pedidos de liberdade provisória formulados anteriormente.

Com efeito, os pressupostos ensejadores da prisão preventiva já foram bem delineados nas decisões proferidas nos pedidos de liberdade provisória formulados nos autos nº 0001295-89.2014.403.6005 (fls. 250/253) e 0000396-91.2014.403.6005. Adoto-os, por esta forma, como razões de decidir.

É imperioso ser ressaltado que as declarações prestadas pelas testemunhas de defesa não são suficientes para que, neste momento, decida-se pela soltura do acusado, porquanto somente abonatórias de sua conduta.

Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão preventiva do investigado.

Pelos mesmos motivos, tenho que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal também são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal. Atendo-se ao binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares se mostram suficientes ao caso em questão.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de revogação de prisão preventiva de MARCO AURELIO DE ANDRADE ROCHA, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem como por persistirem incólumes os motivos que ensejam a custódia cautelar do requerente.

Adote a Secretaria as providências necessárias à obtenção de informações acerca do cumprimento da deprecata expedida, na ação penal, para a Comarca de Porto Seguro/BA.

Intime-se. Ciência ao MPF. Junte-se cópia desta decisão nos autos principais. Decorrido o prazo legal para recurso, archive-se. (fls. 86/90)

No tocante à legalidade do flagrante e à alegação de excesso de prazo para a análise do auto de prisão em flagrante, não há elementos que indiquem constrangimento ilegal.

Conforme indicado pelo impetrante, a instrução da ação penal está prosseguindo. Destaque-se que indicou o MM. Juízo *a quo* que houve a necessidade de expedição de cartas precatórias, justificando a necessidade de maior prazo para a conclusão da ação.

O requerente alega estarem presentes os requisitos autorizadores para o deferimento de sua liberdade provisória. Entretanto, não foram apresentadas provas de que tenha ocupação lícita ou residência fixa.

Não obstante tenham sido juntados aos autos os documentos de fls. 43 e 77, conta de energia, essa não está em nome do paciente e a simples declaração de residência feita pelo titular da conta não é suficiente para comprovação da residência, uma vez que não há qualquer outro elemento nesse sentido.

As certidões negativas de antecedentes criminais juntadas não são aptas a ensejar, por si só, a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ainda, a existência de registro de indiciamento do paciente, que foi preso em flagrante em 2013, por transportar irregularmente agrotóxicos (fl. 44 v.).

Não há provas de que o paciente desempenhasse ocupação lícita

Não foi juntado qualquer documento apto a comprovar que o paciente exerce atividade lícita. A "Declaração de Proposta de Emprego" não é suficiente para comprovar vínculo empregatício (fl. 78) e as cópias de folhas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do paciente não indicam a existência de nenhum registro de trabalho lícito (fls. 81v./82).

Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, a

segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no perigo e no risco que as substâncias proscritas oferecem à sociedade.

A segregação cautelar se mostra necessária tanto para a preservação da ordem pública quanto para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito imputado ao paciente que alegou que iria transportar drogas apreendidas, bem como o fato de estar ele provavelmente integrar organização criminosa volta para a prática de tráfico internacional de drogas, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, de modo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para o tráfico internacional de drogas (15 anos) autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4031/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002029-81.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.002029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO BARIZON
ADVOGADO : SP150307 GUILHERME ZIRONDI ABIB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor nos períodos indicados na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devendo o benefício ser calculado conforme as regras vigentes na data da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter o autor comprovado o exercício da atividade rural por

todo o período indicado na inicial, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal, pugnano pela reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais de 1959 a 20/12/1972 e 01/12/1975 a outubro de 1978, lhe possibilitando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade rural nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Dos documentos juntados aos autos pelo autor para comprovar o trabalho rural cabe ressaltar:

- a cópia da ficha de sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota (fls. 23), com admissão em 10/04/1971;

- cópia de seu título eleitoral (fls. 26), com expedição em 25/02/1970, o qualificando como lavrador;

- cópias das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 70/72), com assentos lavrados, respectivamente, em 05/10/1972, 27/12/1976 e 03/07/1979, todas o qualificando como lavrador.

Quanto aos documentos juntados às fls. 22 e 24/25, observo que nada informam sobre a atividade laborativa do autor, por sua vez, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota (fls. 27), carece da homologação legalmente exigida pelo INSS, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante.

Portanto, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos faz referência ao ano de 1971 (fls. 23), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1965.

Ademais, os depoimentos das testemunhas ouvidas (fls. 108/111) corroboraram o trabalho rural exercido pelo autor em parte do período vindicado na inicial.

Logo, com base nos documentos juntados aos autos, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural 01/01/1965 a 20/12/1972 e 01/12/1975 a 31/10/1978.

Portanto, deve o INSS proceder à contagem dos períodos de trabalho rural ora reconhecidos independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho anotado na CTPS da autora é suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva.

Dessa forma, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos, constantes da CTPS da parte autora (fls. 17/21), os carnês juntados às fls. 08/16, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, consta dos autos informações sobre o autor ter sido reintegrado ao serviço público municipal em 22/04/1997 (fls. 21) e, segundo o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Assis/SP (fls. 175), exerceu atividade como servidor público desde 27/06/1991, data de início do "fundo previdenciário", informando ter se aposentado compulsoriamente em regime próprio, com a reversão, para o fundo de previdência municipal, das contribuições previdenciárias referentes ao período de 27/06/1991 a 20/06/2011.

E conforme dispõe a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 96, *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;"
(grifei)

Nesse sentido julgou o C. STJ: *"Havendo contagem recíproca, ou seja, existindo a necessidade de lançar-se mão*

de tempo prestado em um dos regimes de previdência para alcançar tempo de serviço suficiente à aposentadoria no outro, incide a regra da unicidade do tempo de serviço, de modo que o excesso não seja considerado para qualquer fim." (REsp 674.708 - RS).

Portanto, se computarmos apenas as contribuições vertidas até 26/06/1991, dia anterior ao que o autor passou a contribuição ao fundo de previdência municipal, perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, não há como ser deferida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, nos moldes do RGPS, uma vez que a partir de 27/06/1991 suas contribuições foram revertidas para o fundo previdenciário, sendo utilizadas para a concessão da aposentadoria em regime estatutário, conforme consta do ofício nº 033/2015. Nesse sentido: (STJ 674.708 - RS, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 18/10/2007, T6 - 6ª Turma). Também neste sentido julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO NO REGIME PRÓPRIO. CONTAGEM RECÍPROCA NO RGPS. CÔMPUTO DUPLO DO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DO TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO NEGADO. SUCUMBÊNCIA.

1. (...) 6. *Ao se aposentar pelo regime próprio (aposentadoria por idade), a autora aproveitou-se da contagem recíproca para computar os referidos períodos, recebendo atualmente compensação previdenciária pelos períodos trabalhados no RGPS.*

7. *Vedado o cômputo duplo do tempo de serviço sujeito ao RGPS e ao regime próprio. Isto é, um servidor público aposentado pelo regime próprio não pode computar este mesmo tempo para obter a aposentadoria no regime geral, em observância ao princípio da unicidade do tempo de serviço previsto no artigo 98 da Lei nº 8.213/91.*

8. *A autora não faz jus à concessão da aposentadoria por idade, razão pela qual fica revogada a decisão de implantação imediata do benefício.*

9. *A autora está isenta do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

10. *Agravo legal provido." (TRF3, n. AL EM AC Nº 2006.03.99.016457-3/SP, Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, D.E. Publicado em 15/09/2009) (g.n.)*

Assim, entendo fazer jus o autor apenas à averbação do tempo de serviço rural comprovado nos autos, nos períodos de 01/01/1965 a 20/12/1972 e 01/12/1975 a 31/10/1978, devendo o INSS proceder à devida averbação, devendo ser julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o tempo de serviço rural para 01/01/1965 a 20/12/1972 e 01/12/1975 a 31/10/1978, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-08.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA TERESA PRADO ALVAREZ
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a averbação de tempo de serviço urbano sem registro em CTPS.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 74/86) em face da decisão que indeferiu seu pedido de antecipação da tutela (fls. 71/72), sendo o recurso julgado prejudicado em decisão prolatada às fls. 113, com trânsito em julgado às fls. 120 (autos em apenso).

Às fls. 138/139 foi deferida a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, computando o tempo de serviço até 28/11/1999, devendo os benefícios em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora a contar da citação, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como compensados os eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Entendo ser recíproca a sucumbência, determinou a compensação dos honorários advocatícios e das despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de ter sido seu pedido acolhido, sendo devidos os honorários advocatícios, requerendo que sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação até a data do acórdão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p.

445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial que o INSS indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, requerido em 06/06/2001 por desconsiderar o período de 30/06/1969 a 26/05/1975, período este que a própria autarquia já havia averbado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do período acima indicado não considerado pelo INSS como tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Atividade Urbana:

A parte autora alega na inicial que o período de 30/06/1969 a 26/05/1975, em que exerceu atividade religiosa junto à entidade Pia Sociedade Filhas de São Paulo, foi averbado pelo INSS, conforme cópia do processo nº 121.205/4696/80, de 24/11/1980, juntado às fls. 24.

Cumpra observar que a averbação do referido tempo de serviço encontra-se devidamente anotada na CTPS da autora (fls. 131/135), constando ainda dos autos comunicado emitido pelo INSS informando a averbação do período em 24/11/1980 (fls. 25).

Logo, deve o período de 30/06/1969 a 26/05/1975 ser computado como tempo de serviço pelo INSS, juntamente com os demais períodos incontroversos informados no resumo de cálculo realizado em 06/06/2001 e juntado às fls. 17/19.

Desse modo, computando-se o período acima indicado, somado aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias**, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, que no caso da mulher é de **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa.

A autora preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, fazendo jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Observo que a autora requereu às fls. 02 que seja computado o tempo de serviço até 28/11/1999.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA

EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido." (STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)

Dessa forma, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98 (16/12/1998), aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Portanto, *in casu*, a autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, fazendo jus ao benefício desde o requerimento administrativo (06/06/2001 fls. 31), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Assim, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 138/139.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para arbitrar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000409-56.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
: JUízo FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

Contra a decisão de fls. 94, que indeferiu a produção de prova pericial, a parte autora interpôs agravo retido, às fls. 96/97.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de 09/08/1978 a 01/05/1984, determinando que o INSS efetue a sua conversão em tempo de serviço comum com base no coeficiente 1,40. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 96/97.

No mérito, alega que restou demonstrado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na inicial (09/08/1978 a 01/05/1984 e 01/08/1984 a 05/03/1997), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Ainda de início, conheço do agravo retido de fls. 96/97, vez que reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, porém nego-lhe seguimento.

Com efeito, em nosso sistema jurídico o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC), motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividades consideradas especiais nos períodos de 09/08/1978 a 01/05/1984 e de 01/08/1984 a 05/03/1997, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnico juntados aos autos (fls. 21/24) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 09/08/1978 a 01/05/1984, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a materiais infecto-contagiantes (sangue, sêmen, secreções, fezes, urinas) e à radiação ionizante beta e gama, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No que se refere ao período de 01/08/1984 a 05/03/1997, consta dos autos formulário SB-40/DSS-8030 (fls. 22), afirmando que o autor exercia a função de auxiliar de manutenção e encontrava-se exposto de forma eventual a micróbios, bactérias, parasitas, vírus, e radiação, por ocasião de desentupimento de tubulações, troca de lâmpadas, fluxos e capelas, além de serviços hidráulicos. No entanto, para a comprovação das atividade especial, é necessária a exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo, razão pela qual tal período deve ser computado como comum.

Nesse sentido, já decidi este E. Tribunal:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A atividade desenvolvida pelo autor proporcionava-lhe uma exposição de forma habitual e intermitente ao agente nocivo eletricidade, restando descaracterizada a insalubridade, posto ser indispensável que a exposição ocorra de modo permanente.

3. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

4. Agravos da parte autora e do INSS improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 1346490/SP, Proc. nº 0003725-13.2007.4.03.6117, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES NOCIVOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE.

I. Conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

II. De acordo com a previsão do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica, que, todavia, não chegou a ser editada, de sorte que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuaram a ser disciplinados pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, subsistindo as listas de atividades especiais até então existentes.

III. Na espécie, conquanto a parte autora tenha sido exposta a agentes nocivos biológicos no exercício de suas atividades, tal exposição ocorreria de forma intermitente, de modo a não restarem preenchidos os requisitos para o enquadramento da atividade como especial.

IV. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1171687/SP, Proc. nº 0005483-28.2004.4.03.6183, Oitava Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Ciro Brandani, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Cumpra observar ainda que laudo de fls. 23/24 em nada contribui para demonstrar a atividade especial do autor, visto que faz menção ao Setor de Limpeza da empresa, ao passo que no período em questão o requerente exercia atividade de auxiliar de manutenção, dentro das áreas técnica e administrativa.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial apenas no período de 09/08/1978 a 01/05/1984.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, convertendo-se o tempo de serviço especial em comum e somado aos demais períodos considerados incontroversos, verifica-se que o autor não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005889-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005889-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: VIRGILINO PONTES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP150697 FABIO FREDERICO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à averbação do período de trabalho rural de 01/01/1973 a 31/12/1973. Não houve condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural e especial nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1976, assim como atividades consideradas especiais nos períodos de 01/11/1978 a 21/02/1986, de 01/06/1986 a 04/07/1988, de 05/06/1991 a 22/06/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição. Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."
(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 28), com data de 03/01/1974, além de seu título eleitoral (fls. 31), emitido em 18/10/1973, nos quais aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 131/132) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no imóvel pertencente ao Sr. Tomiyuki no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1976, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 32/37) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 01/11/1978 a 21/02/1986, vez que exercia atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº

83.080/79;

2) 01/06/1986 a 04/07/1988, vez que exercia atividade motorista de carro forte, transportando numerário e valores entre as agências bancárias, empresas, caixas eletrônicos e postos de serviços bancários, com utilização de arma de fogo, calibre 38;

3) 05/06/1991 a 22/06/1993, vez que exercia atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

4) 01/11/1994 a 28/04/1995, vez que exercia atividade motorista de carro forte, transportando numerário e valores entre as agências bancárias, empresas, caixas eletrônicos e postos de serviços bancários, com utilização de arma de fogo, calibre 38.

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de motorista de carro forte é equivalente à atividade de guarda ou vigia, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, tendo em vista que nessa função o autor atuava como segurança dos valores transportados, inclusive portando arma de fogo calibre 38.

Quanto ao período de trabalho rural sem registro em CTPS (01/01/1970 a 30/12/1976), deve ser computado como tempo de serviço comum, vez que não demonstrada a exposição aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária vigente à época (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 21/02/1986, de 01/06/1986 a 04/07/1988, de 05/06/1991 a 22/06/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (16/10/1998), perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação (26/10/2005), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir data do requerimento administrativo (16/10/1998 - fls. 26), correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação (17/04/2006 - fls. 69), na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, cumpre observar que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei

9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1976, assim como o exercício de atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 21/02/1986, de 01/06/1986 a 04/07/1988, de 05/06/1991 a 22/06/1993 e de 01/11/1994 a 28/04/1995 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006371-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006371-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR MENEZES BARBOSA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
SUCEDIDO : ARNALDO FERREIRA BARBOSA falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor OSMAR MENEZES BARBOSA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, de 10/10/1972 a 15/06/1983, 27/05/1985 a 13/03/1990, 23/04/1991 a 19/03/1992 e 20/10/1992 a 28/04/1995, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "União Mecânica Ltda.", "Probel S/A" e "Metalplástica Plaza C. I. Ltda.", nas funções de ajudante, soldador niquelador e ajudante de niquelação, em condições especiais. Alega, ainda, que já houve o enquadramento como especial dos períodos de 27/05/1985 a 13/03/1990 e de 20/10/1992 a 28/04/1995, razão pela qual postula a ratificação judicial.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/126).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 130.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 139/147).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, totalizando 37 anos, 09 meses e 26 dias até 03/02/2003, a partir da DER, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de

correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 166/180).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a nulidade da sentença, uma vez que apreciou pedido fora da lide ao considerar como exercido em condições especiais as atividades desempenhadas nos períodos de 29/04/1995 a 20/11/2002. No mérito, requer a reforma integral do julgado (fls. 185/193).

Com contrarrazões (fls. 198/210), subiram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 213/214 foi noticiado o óbito do Autor, motivo pelo qual, após as manifestações do INSS (fls. 229 e 247 verso), foi determinado pelo r. despacho de fl. 249, a habilitação do herdeiro indicado às fls. 213/214.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da parte autora, uma vez que considerou como especiais os períodos de 27/05/1985 a 22/03/1990 e 29/04/1995 a 20/11/2002, sendo que o pedido inicial limitou-se a requerer o reconhecimento do tempo especial nos períodos de 10/10/1972 a 15/06/1983 e 23/04/1991 a 19/03/1992, além da ratificação dos enquadramentos realizados no âmbito administrativo dos períodos de 27/05/1985 a 13/03/1990 e 20/10/1992 a 28/04/1995 (fl. 08).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

Assim, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-a aos limites do pedido.

Pretende o Autor o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 10/10/1972 a 15/06/1983, 27/05/1985 a 13/13/1990, 23/04/1991 a 19/03/1992 e de 20/10/1992 a 28/04/1995, laborados como ajudante geral, soldador, niquelador e ajudante de niquelação, nas empresas "Probel S/A", "Metalplástica Plaza C.I. Ltda." e "união Mecânica Ltda.", com registro na CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 08, como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por

presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º

53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, conforme formulário de fls. 21/22, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, ao nível de 88,7 dB, no período de 27/05/1985 a 13/03/1990.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 27/05/1985 a 13/03/1990, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

De igual forma, de acordo com os formulários de fls. 29, 46 e 48, devem ser tidos por especiais os períodos de 10/10/1972 a 15/06/1983, 23/04/1991 a 19/03/1992 e 20/10/1992 a 28/04/1995, nas funções de niquelador e ajudante de niquelação, nas empresas "União Mecânica Ltda." e Metalplástica Plaza C.I. Ltda.", uma vez que exercia a função de operador de galvanoplastia, exposto de forma habitual e permanente a ácido sulfúrico, fosfórico e nítrico, sais, soda, e água fria aquecida em caldeiras, conforme descritos nos códigos 1.2.4 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.4 e 1.2.10 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos

judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído e o químico -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual consideram-se especiais as atividades exercidas de 10/10/1972 a 15/06/1983, 27/05/1985 a 13/03/1990, 23/04/1991 a 19/03/1992 e 20/10/1992 a 28/04/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus ao reconhecimento do referido tempo como especial.

Por fim, ressalta-se que o trabalhador que exerce atividades em condições especiais possui um maior desgaste físico, tendo sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, razão pela qual faz jus à aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com vistas a dar tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, considerando que o fundamento da Aposentadoria Especial é o trabalho desenvolvido em atividades dita insalubres, ligadas à efetiva presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador - e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento - reconheço como insalubre o períodos de trabalho do Autor 10/10/1972 a 15/06/1983, 27/05/1985 a 13/03/1990, 23/04/1991 a 19/03/1992 e 20/10/1992 a 28/04/1995.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 18 anos e 11 meses e 02 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias na data do requerimento administrativo (DER em 03/02/2003, fl. 15), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (03/02/2003).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer como exercidas em condições especiais as atividades desempenhadas pelo Autor nos períodos de 10/10/1972 a 15/06/1983, 27/05/1985 a 13/03/1990, 23/04/1991 a 19/03/1992 e 20/10/1992 a 28/04/1995, bem como condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER, e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO ANASTACIO FILHO
ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/05/2006 por ANTONIO ANASTÁCIO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspenso o pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita. Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos os períodos especiais de 01/07/1975 a 17/09/1991 e de 09/11/1992 a 01/04/1998, bem como seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 01/07/1975 a 17/06/1991 e de 09/11/1992 a 01/04/1998, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 35/53 e 56/66) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos

seguintes períodos:

1 - 01/07/1975 a 17/06/1991, vez que exercia atividade de ajudante de serviços gerais/bobinador junto ao setor de Bobinagem da Empresa Itel S/A, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 35 e laudo de fls. 36/53);

2 - 09/11/1992 a 05/03/1997, vez que exercia atividade de oficial bobinador I, junto ao setor de Produção da Empresa Haupt São Paulo S/A., estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6, 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 56 e laudo de fl.57/66).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/07/1975 a 17/06/1991 e 09/11/1992 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (29/04/2002 - fl.81), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 24/08/2006 (data da citação - fls.158).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não

incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como atividade especial os períodos de 01/07/1975 a 17/06/1991 e 09/11/1992 a 05/03/1997 e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011923-75.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE JULIO
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17/09/2007 por ROQUE JULIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 09/02/1981 a 12/04/1991, 02/01/1992 a 03/05/1994, 11/07/1994 a 15/02/1995, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (21/11/2003), com a incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 224/232), sustentando que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", requerendo a improcedência do pedido. Aduz que o período em que o autor trabalhou como vigilante não pode ser reconhecido tendo em vista que não ficou comprovada a vigilância armada. Alega, ainda, que para a conversão dos períodos anteriores a 21/07/1992 deveria ser aplicado o fator de conversão 1.20.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 09/02/1981 a 30/05/1985, 01/06/1985 a 12/04/1991, 02/01/1992 a 03/05/1994 e 11/07/1994 a 15/02/1995, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudo juntado aos autos (fls. 24/28) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 09/02/1981 a 30/05/1985 e de 01/06/1985 a 12/04/1991, vez que exercia atividades de auxiliar de armazém e operador de ponte rolante, na empresa AllieSignal automotive Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.24 e laudo de fls. 25/26).

2 - 02/01/1992 a 03/05/1994, vez que trabalhou como vigilante, junto à empresa PLESVI, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.27).

3 - 11/07/1994 a 15/02/1995, vez que trabalhou como "vigia" junto à empresa Tecidos Fiana Ltda, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.28 e Ctps de fl.191)

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI

N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJI17/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 09/02/1981 a 30/05/1985, 01/06/1985 a 12/04/1991, 02/01/1992 a 03/05/1994 e 11/07/1994 a 15/02/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma

tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (21/11/2003 - fls. 20), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 05/10/2007 (data da citação - fls.109).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032933-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outros

: MILTON DOS SANTOS TAVARES
: OSCAR FERREIRA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 94.00.00084-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou o cumprimento da sentença em relação ao coautor Oscar Ferreira, ainda que existente ação idêntica ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Campinas, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/08/2006, determinando ao INSS que apresentasse cálculo atualizado nos autos.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de contradição da parte dispositiva da decisão com relação à fundamentação.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Tenho que assiste razão ao embargante.

Conforme restou assinalado na decisão embargada, *in verbis*:

"Verifico que coautor Oscar Ferreira ajuizou ação idêntica a dos autos originários perante o Juizado Especial Federal de Campinas, sendo certo que ali foi proferida sentença, a qual transitou em julgado em 09/08/2006 (fls. 140/143), sendo que os valores relativos àquele feito foram pagos mediante a expedição de requisição de pequeno valor.

Observa-se, no presente caso, a ocorrência de coisa julgada em dois feitos que tramitaram perante a Justiça Federal, acerca de uma só lide.

No caso, deve prevalecer a decisão que primeiro transitou em julgado, podendo apenas esta ser executada.

Com efeito, a proteção à coisa julgada é direito individual garantido pela Constituição e insuscetível de alteração (artigo 5.º, XXXVI; artigo 60, § 4.º, IV). A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. litispendência. coisa julgada. existência de duas decisões de mérito transitadas em julgado determinando o pagamento das diferenças do art. 201, § 5.º, da cf/88. decurso do prazo para ajuizamento de ação rescisória. possibilidade de negar eficácia à decisão transitada em julgado com ofensa à coisa julgada. idoneidade processual dos embargos. prevalência da primeira decisão que transitou em julgado. apelação provida.

(...)

5. A decisão que deve prevalecer é a que transitou em julgado em primeiro lugar. A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil, sendo, desse modo, inconstitucional e ilegal quanto ao embargado Virgílio Ruffino. Nos presentes autos, a decisão de mérito transitou em julgado em 31.03.1997. Nos autos n.º 570/92, o transitou em julgado, relativamente à questão das diferenças decorrentes do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, ocorreu antes, em 18.04.1996, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 02.04.1996. Conquanto haja sido interposto recurso especial, este versou apenas sobre a forma de correção monetária, única questão que não transitou em julgado já no julgamento da apelação.

6. Apelação provida, para, relativamente ao embargado Virgílio Ruffino, julgar procedentes os embargos, a fim de declarar a inexistência de crédito a executar nos presentes autos, em virtude da violação à coisa julgada. (TFR-3ª Região; AC 534237 - 1999.03.99.092092-0/SP; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal Clécio Brashi; j. 30.09.2002; DJU. 06.12.2002; pág. 357)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. COISA JULGADA.

1. Verificando-se que houve processo anterior já transitado em julgado, com mesmas partes e mesmo pedido, patente é a existência da coisa julgada;

2. Não há que se falar em direito adquirido relativamente à sentença da segunda ação intentada, posto que proceder nesse sentido implicaria o erro de considerar a existência de duas coisas julgadas em relação a uma

única situação jurídica;

3. *Apelação Improvida.*

(TRF - QUINTA REGIAO; AC - 200484000044114; Terceira Turma; Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ - Data.:15/10/2007 - Página.:703 - N°.:198)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINSOCIAL. OFENSA À COISA JULGADA CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

- Configurando-se conflito entre duas coisas julgadas, deve prevalecer a primeira, visto que a última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira, e, conseqüentemente, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da CF e do art. 267, inciso V e parágrafo 3º, 301, parágrafos 1º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do CPC.

- Tendo transitado em julgado primeiramente, acórdão do STF em que se reconheceu a constitucionalidade das Leis referentes ao FINSOCIAL, e conseqüentemente, não se vislumbrando cobrança indevida, é nula a decisão que, posteriormente transitou em julgado, vislumbrando o pagamento indevido de parcelas referentes ao FINSOCIAL, objeto de execução pela parte embargada.

- *Apelação da Fazenda Nacional Provida.*

- *Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF- QUINTA REGIAO; AC - 200384000027136; Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo; Primeira Turma; DJ - Data.:15/04/2005 - Página.:994 - N°.:72

Decisão UNÂNIME)"

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP152567 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00046-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço desde 07/01/2005, considerando o tempo de trabalho no setor agrícola somado ao tempo de trabalho comprovado às fls. 17/25, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir da data da concessão, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o trabalho rural por todo o período reconhecido pela sentença, alegando ainda que não foi determinada a indenização, por parte do autor, das contribuições previdenciárias referentes ao período ora reconhecido, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido de aposentadoria.

Também inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou o trabalho exercido em condições especiais, requerendo a reforma desta parte da sentença, pois computou tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, desde o requerimento administrativo. Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 02/01/1961 a 02/01/1968 e de 14/08/1968 a 28/02/1974 em Campanha de Erradicação da Malária, além das atividades urbanas comuns e especiais, computando tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria integral.

Quanto ao período em que o autor trabalhou como guarda de malária, de 14/08/1968 a 28/02/1974, foi acostada aos autos certidão de tempo de serviço emitido pelo Ministério da Saúde/Fundação Nacional de Saúde, restando, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial indicadas na exordial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o labor campesino o autor acostou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 26), com dispensa ocorrida em 1969 e emissão em 10/02/1970, o qualificando como lavrador.

Quanto à Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iraquara - Bahia/BA e a declaração emitida pela Senhora Olinda Ferreira de Carvalho - genitora do autor (fls. 29), afiançando o trabalho rural exercido de 02/01/1961 a 02/01/1968, entendo que não se mostram suficientes a caracterizar a condição de rurícola do requerente, por todo o período vindicado, visto se tratarem de meras declarações pessoais reduzidas a termo.

E no que se refere aos documentos juntados às fls. 30/35, não se enquadram como início de prova material, pois ainda que em nome do genitor do autor - Pedro Silva Carvalho - foram emitidos em 05/01/1988 e 30/03/1993, períodos posteriores ao alegado como de labor rural, em regime de economia familiar.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 92/93) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, afirmando que desde criança o conhecem nas lides rurais ao lado dos pais até 1968.

Assim, com base no único documento juntado aos autos em nome do autor (fls. 26), entendo ficar comprovado o exercício da atividade rural de 01/01/1965 a 02/01/1968, ao qual deve ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do

Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 36/37 e 38/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/02/1974 a 02/05/1975, vez que trabalhou em moldagem/fundição, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 17/08/1976 a 31/03/1979 e 01/04/1979 a 05/12/1979, vez que trabalhou como operário de máquina de moldar, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em 07/01/2005 (fls. 42), que havia contabilizado 28 (vinte e oito) anos de contribuição.

Assim, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somando-o aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 19/25), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, com as regras anteriores à EC nº 20/98.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (07/01/2005 - fls. 42), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe **aposentadoria por idade** deferida pelo INSS em 13/11/2014 (NB 41/172.594.598-0 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o tempo de serviço rural para 01/01/1965 a 02/01/1968, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida de 01/02/1974 a 02/05/1975 e 17/08/1976 a 05/12/1979, mantendo a parte da sentença que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL SANTOS JORGE VALENTE
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00019-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando ter comprovado o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividade rural sem registro em CTPS no período de 1963 a 1975, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição. Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."
(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No presente caso, inexistente nos autos início de prova material apto a comprovar o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial.

Com efeito, anoto que a certidão de casamento do autor (fls. 17), com assento lavrado em 27/09/1980, traz a sua qualificação profissional como sendo "cobrador".

O autor trouxe aos autos também nota fiscal de produtor (fls. 18), emitida em nome de seu pai, contudo, tal documento faz menção ao ano de 1991, ou seja, corresponde a período muito posterior ao que se pretende ver reconhecido nesta demanda.

Da mesma forma, os documentos de fls. 19/25 não servem como prova material da atividade rural alegada na inicial, seja porque não trazem a qualificação profissional do autor, seja porque fazem menção apenas a terceiros alheios ao processo.

Portanto, não há nos autos qualquer documento que comprove a atividade rurícola do autor pelo período de tempo requerido na exordial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 89/90) não são suficientes à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, computando-se apenas os períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que não são suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011061-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011061-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER DANIEL DE LIMA
ADVOGADO	:	SP118621 JOSE DINIZ NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	05.00.00237-4 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a ocorrência de decadência e prescrição. Sustenta que os períodos não poderiam ser considerados especiais ante a ausência de laudo e a impossibilidade de enquadramento pela categoria. Requer a inversão do julgado e dos ônus sucumbenciais. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não há que se falar em decadência ou prescrição por não se tratar de ação revisional, mas sim de concessão de benefício, sendo necessária a análise de fatos novos e de contribuições vertidas ao sistema, de sorte que não há inércia do titular do direito ou manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da

decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 20/10/1977 a 31/03/1981, 22/09/1981 a 30/09/1984, 07/09/1984 a 05/09/1991, 09/04/1992 a 14/06/1994, 12/09/1994 a 25/11/1994, 17/01/2000 a 08/11/2000, e de 05/12/1994 até a data do ajuizamento da ação, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício das atividades nos períodos acima citados e do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda

prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls.18/19, 23, 27, 29/30, 33 e 37) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1-22/09/1981 a 30/09/1984, vez que exercia atividade de aprendiz de tinturaria, estando exposto de modo habitual e permanente a enzimas anilina, cloreto de sódio, espessantes vegetais, solvente tipo querosene e sais metálicos, enquadrada como especial pelo código 2.5.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fl. 33);

2- 01/10/1984 a 05/09/1991 e de 12/09/1994 a 25/11/1994, vez que exercia atividade de "fresador" e "plainador fresador", sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; (fls. 29/30);

3- 09/04/1992 a 14/06/1994, vez que exercia atividade de vigilante, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fl. 37);

3-05/12/1994 a 31/07/1996, 01/04/1998 a 11/05/1998, 13/11/2000 a 31/07/2004 e de 01/04/2004 a 13/10/2005; vez que exercia atividade mediante exposição habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), 85dB(A) e 86,3dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 18/19, 23 e 27);

No que se refere à atividade de vigilante, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto

nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação aos períodos de 20/10/1977 a 31/03/1981 e de 17/01/2000 a 08/04/2000, devem ser considerados comuns uma vez que não há nos autos elementos suficientes para a comprovação de atividades desenvolvidas em condições especiais.

Do mesmo modo, verifica-se que alguns períodos especiais são concomitantes, não podendo as datas coincidirem sob pena de *bis in idem*, motivo pelo qual estas foram ajustadas segundo planilha ora anexada.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls.10/16) e do CNIS ora juntado aos autos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos

do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação, (09/01/2006 - fl. 51), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para considerar os períodos de 20/10/1977 a 31/03/1981 e de 17/01/2000 a 08/04/2000 como atividade comum, reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017299-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/01/2006 por CARLOS RODRIGUES FURTADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/07/1974 a 05/03/1997.

A r. sentença (fls. 112/120) julgou procedente o pedido, determinando que o período de 01/07/1974 a 05/03/1997 fosse considerado especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (27/11/1998 - fl. 16), acrescido de correção monetária e de juros moratórios. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%

(dez por cento) do valor das prestações não pagas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a implantação imediata do benefício sob pena de multa diária de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo.

O benefício foi implantado consoante informação de fls. 130/131.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 123/127), alegando que a parte não teria comprovado o exercício de atividade especial por meio de documentos que atestam que ele estaria exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal, motivo pelo qual requer que a r. sentença seja reformada. Prequestiona, por fim, a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões (fls. 133/138), subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Tendo em vista que o indeferimento administrativo se deu em 11/12/1998 (fl. 93), e ante a ausência de recurso administrativo e tendo a presente ação sido ajuizada em 09/01/2006, reconheço a prescrição quinquenal relativa aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu art. 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 01/07/1974 a 05/03/1997, tempo que somado ao período de atividade comum laborado até o requerimento administrativo (27/11/1998), redundaria em tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima citado e o preenchimento dos requisitos para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos acostados aos autos (fls. 11/14), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- **01/07/1974 a 05/03/1997**, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 88 e 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99.

Cumpra observar que o fato do laudo ser extemporâneo não obsta o reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, haja vista que declarado que as condições averiguadas se assemelham às originais.

Logo, deve ser considerado como especial o período de **01/07/1974 a 05/03/1997**.

Os períodos constantes em CTPS (fls. 142/143) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se o período especial aludido acima em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos até a data do requerimento administrativo (27/11/1998) perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (27/11/1998 - fl. 16), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, mantendo no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036997-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00000-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03/01/2006 por ADEMIR DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1965 a 1976, e atividade especial no período de 20/09/1976 a 20/04/1978.

A r. sentença (fls. 159/166) julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade urbana no período de janeiro/1971 a dezembro/1975 e de atividade especial no período de 20/09/1976 a 20/04/1978, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (29/03/2005).

A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 169/178) afirmando que o período de 20/09/1976 a 20/04/1978 não poderia ser considerado especial ante a ausência de laudo que comprovasse a efetiva exposição a agentes insalubres. Aduz, ainda, que o período rural não teria sido comprovado por meio de prova material, não podendo ser computado sem os respectivos recolhimentos. Suscitou a aplicação da prescrição quinquenal, questionando a forma de aplicação da correção monetária e juros moratórios.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 181/187), requerendo o reconhecimento do labor rural no período de janeiro/1965 a dezembro/1970. Sustenta que teria preenchido os requisitos necessários ao benefício vindicado antes do advento da EC/20, motivo pelo qual pleiteia seja efetuado o cálculo segundo legislação então vigente, podendo optar pelo benefício que lhe for mais benéfico. Requer, por fim, a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da efetiva condenação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 188/198), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98, aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º, da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º, da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na ter trabalhado como lavrador no período de 01/01/1965 a 31/12/1975, e em atividade especial no período de 20/09/1976 a 20/04/1978, que somados aos demais períodos constantes em CTPS seriam suficientes para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que o período de 01/01/1976 a 19/09/1976, apesar de pleiteado na inicial, não poderá ser considerado como tempo de atividade rural, ante a ausência de recurso das partes, restando, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1965 a 31/12/1975 e de atividade especial no período de 20/09/1976 a 20/04/1978, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º, da EC nº 20/98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira

Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos documentos escolares referentes aos anos de 1972 a 1977 (fls. 73/88) em que seu pai vinha qualificado como "lavrador", o que corrobora o fato de que a família do autor exercia atividade rural.

Com relação à declaração de fl. 46, não pode ser considerada como prova material, vez que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Da mesma forma, os documentos colacionados às fls. 47/71 não têm o condão de comprovar o alegado tempo de serviço rural, posto que as certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Valparaíso traz informações acerca de pessoa estranha ao processo.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso (fls. 72), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1969 a 1970, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público, não constando, ainda, do documento nem sequer o nome do autor.

Por sua vez, a ficha de inscrição, emitida em seu nome, perante o "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso", datada de 26/02/1970 (fl. 90), não possui foto, nem sequer assinatura, não podendo servir como início de prova material acerca do labor rural por ele desenvolvido.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 139/140) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor entre 01/01/1972 (ano do primeiro documento escolar juntado aos autos) a 31/12/1975 (data constante na r. decisão recorrida).

Ressalte-se, ainda, que, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Desse modo, verifico que inexistente prova material a corroborar o alegado pelo autor na inicial, sobre as atividades campesinas exercidas no período anterior a 1972.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 01/01/1972 a 31/12/1975 independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 42/45) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 20/09/1976 a 20/04/1978, vez que exercia atividade de vigilante, enquadrada como especial pelo código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJI17/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls.14/28) e CNIS (anexo), são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho rural e de trabalho especial ora reconhecido, e convertido em tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes ao tempo de contribuição exigido pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fl. 13).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data de 29/03/2005 (data do requerimento administrativo), perfaz-se 33 (trinta e três) anos e 28 (vinte e oito) dias, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (29/03/2005).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Verifica-se, ainda, que da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o autor continuou trabalhando após ao ajuizamento da ação.

Desta forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação, conclui-se que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 01/03/2007, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Assim, a situação fática constante dos autos revela que o autor atende os requisitos para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, mas com termo inicial diverso daquele postulado na petição inicial.

E, não vejo óbice ao deferimento do benefício a que faz jus, pois nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

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

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido. 2. Recurso especial improvido." (REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os

requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício proporcional (DIB em 29/03/2005) ou integral (DIB em 01/03/2007), observado o termo inicial respectivo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para considerar como período rural somente o período de

01/01/1972 a 31/12/1975, para determinar a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma proporcional na data do requerimento administrativo (29/03/2005) e fixar os critérios de aplicação de correção monetária e juros moratórios, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para que a parte possa optar entre o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com DIB em 29/03/2005, ou aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB em 01/03/2007, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037554-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IVANILDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando o disposto na Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, em preliminar, que a perícia médica foi realizada por profissional não especializado nas doenças pela qual está acometida e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que é portadora de enfermidades que a incapacitam para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, observa-se que a parte autora apresentou apelação argumentando suas razões recursais que a r. decisão baseou-se apenas na perícia judicial realizado por profissional não especializado nas suas doenças, como também que o Juiz julgou improcedente em virtude da ausência de incapacidade para o trabalho.

Contudo, verifica-se que a sentença julgou improcedentes os pedidos, tendo em vista que o autor não compareceu a perícia médica e social, como também seu patrono foi intimado para indicar o novo endereço da parte e deixou transcorrer o prazo sem sanar a irregularidade.

Destarte, depreende-se que as razões recursais da parte autora encontram-se inteiramente dissociadas da sentença, e desconexas do pedido inaugural, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Certo é que as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato este que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.

2. apelação não conhecida."

(TRF - 5ª REGIÃO - 2ª TURMA - AC 2002.05.00.030569-7 - UF: SE - Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - DJ - Data: 15/10/2003 - Página: 1187)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637)

Desta forma, não deve ser conhecida a apelação interposta pela parte autora, em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal, do que se impõe a completa a manutenção da r. sentença.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da matéria preliminar, como também do recurso de apelação interposto pela parte autora, consoante fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047898-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SILVIO BUSTAMANTE RIBEIRO
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00006-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para homologar o tempo de serviço rural aduzido na inicial (21/12/1964 a 10/01/1977), assim como homologar o tempo de serviço já reconhecido pelo INSS administrativamente (fls. 31), julgando, contudo, improcedentes os pedidos de reconhecimento do tempo de serviço especial, assim como de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos. Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença.

O autor também interpôs apelação, alegando fazer jus ao reconhecimento da atividade especial, assim como à

concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Às fls. 157, o MM. Juízo "a quo" deixou de receber a apelação da parte autora, em razão de sua intempestividade. Contra essa decisão, não foi interposto qualquer recurso.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS, tendo em vista não ser caso de conhecimento da remessa oficial.

Com efeito, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem produzir efeitos financeiros imediatos.

Verifico ainda que ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividades especiais e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, uma vez que a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM. Juízo "a quo".

Assim, passo à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 21/12/1964 a 10/01/1977.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de

Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade

com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 52), com data de 29/07/1971, além de seu título eleitoral (fls. 53), emitido em 29/08/1972, nos quais aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também certidões e certificados de cadastro de imóvel rural pertencente ao pai do autor desde 1962 (fls. 40/49), com área de cerca de 135.000 m², o qual fora classificado pelo INCRA como "minifúndio".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 97/98) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor na propriedade rural pertencente ao seu pai até o ano de 1977, informando ainda que apenas a sua família trabalhava no local.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 21/12/1964 a 10/01/1977, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060603-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE SEBASTIAO EUZEBIO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00082-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/07/2007 por JOSÉ SEBASTIÃO EUZÉBIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor no período de 04/11/1985 a 08/01/1987. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários advocatícios, fixados em R\$400,00, na proporção de 80% (oitenta por cento) para o autor e 20% (vinte por cento) para o réu.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls.195/206), requerendo que sejam reconhecidos todos os períodos especiais aduzidos na inicial, com a conversão em comum e acréscimo de 40%, bem como que seja reconhecido o período rural desde janeiro de 1964 a outubro de 1970, condenando a Autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Também inconformado, apelou o INSS (fls.210/236), sustentando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos mencionados na inicial, ressaltando a necessidade de laudo técnico contemporâneo para a aferição do agente agressivo "ruído". Aduz que o autor não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Em caso de manutenção da sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença; que os juros de mora sejam fixados até 29/06/2009 em 0,5% ao mês, e que correção monetária seja estabelecida de acordo com índices oficialmente fixados. Requer que seja afastada a prescrição quinquenal. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS que versa sobre juros de mora e correção monetária, tendo em vista que a r. sentença não condenou ao pagamento de nenhuma prestação pecuniária.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar, no período de 01/1964 a 10/1970 e em atividades especiais nos períodos de 16/11/1970 a 22/05/1974, 01/10/1975 a 24/06/1984, 25/06/1984 a 02/10/1984, 03/12/1984 a 30/07/1985, 04/11/1985 a 08/01/1987, 13/02/1987 a 04/12/1987, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos declaração de José Ivan de Siqueira, de que ele trabalhou no período de 01/04/1966 a 12/1969 na "Fazenda Santa Cruz" (fl. 139), cópia de sua certidão de batismo (fl. 140) e cópia de sua certidão de casamento (fl. 141).

Ocorre que, embora as testemunhas afirmem conhecer o autor há muitos anos, enfatizando que ele trabalhou nas lides rurais, o autor não trouxe aos autos início de prova material dos períodos que pretende ver reconhecidos. A

declaração de fl. 139 possui caráter de prova meramente testemunhal, não podendo os dados nela constantes, servir como início de prova documental. A certidão de batismo não possui qualquer informação acerca da profissão dos pais do autor à época e a certidão de casamento, datada de 10/03/1982, traz a qualificação do autor como "soldador" e faz referência a período posterior ao qual se quer provar.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nesse passo, impossível o reconhecimento dos períodos aduzidos na inicial como atividade rural.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls.71/76 e 79/92) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 16/11/1970 a 22/05/1974, vez que exercia atividade de ajudante geral, junto ao setor de expedição e transportes da Empresa Eucatex Indústria e Comércio, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 71 e laudo de fls.72/73);

2 - 01/10/1975 a 31/03/1976 e de 01/04/1976 a 24/06/1984, vez que exercia atividades de ajudante geral e operador de máquinas, na empresa Picchi S.A Indústria Metalúrgica, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 74/75);

3 - 25/06/1984 a 02/10/1984, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 88);

4 - 03/12/1984 a 30/07/1985, vez que exercia atividade de ½ oficial soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 76);

5 - 04/11/1985 a 31/12/1985, vez que exercia atividade de ajudante geral, junto ao setor de manutenção da Empresa Alcace S/A Produtos Elétricos, estando exposto de modo habitual e permanente a gases e fumos metálicos, executando serviços de solda elétrica e oxiacetilênica, além de ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 89 e laudo de fls.92/93);

6 - 01/01/1986 a 31/05/1986, vez que exercia atividade de ½ oficial soldador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 90 e laudo de fls.92/93);

7 - 01/06/1986 a 08/01/1987, vez que exercia atividade soldador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 91 e laudo de fls.92/93);

8 - 13/02/1987 a 04/12/1987, vez que exercia atividade de operador de solda Mif "c", sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 82/84).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 16/11/1970 a 22/05/1974, 01/10/1975 a 31/03/1976, 01/04/1976 a 24/06/1984, 25/06/1984 a 02/10/1984, 03/12/1984 a 30/07/1985, 04/11/1985 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 31/05/1986, 01/06/1986 a 08/01/1987 e 13/02/1987 a 04/12/1987.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma

tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.
2. Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, bem como os períodos incontroversos, perfaz-se aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer os períodos de serviço especial, devendo o INSS proceder à averbação dos citados períodos de atividade especial, para os devidos fins previdenciários. Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos na inicial, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063898-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO TADEU NAVES
ADVOGADO : SP141614 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00041-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 18/08/1987 a 21/07/1988, 20/09/1993 a 04/09/1996, 22/05/1989 a 01/02/1993 e 18/12/1996 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (20/10/2006), devendo os valores devidos ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada nos autos a exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade especial de 18/08/1987 a 21/07/1988, 20/09/1993 a 04/09/1996, 22/05/1989 a 01/02/1993 e 18/12/1996 a 05/03/1997, tendo preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 20/10/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas

a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos e PPP juntados às fls. 21/39 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 18/08/1987 a 21/07/1988, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 22/05/1989 a 01/02/1993, vez que trabalhou como fundidor de moldes, ficando exposto de modo habitual e permanente a poeira de sílica e a ruído de 95 dB(A), enquadradas pelos códigos 1.2.7 e 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 20/09/1993 a 04/09/1996, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- 18/12/1996 a 05/03/1997, vez que trabalhou como fundidor de moldes, ficando exposto de modo habitual e permanente a poeira de sílica e a ruído de 86/89 dB(A), enquadrados pelos códigos 2.5.1 e 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.12, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.18 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, conclui-se ter ficado comprovada nos autos o trabalho em condições especiais exercido pelo autor nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos incontroversos, constantes do resumo de cálculo juntado às fls. 83/88.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS, até a data do requerimento administrativo (20/10/2006 - fls. 71), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor ao benefício desde o requerimento administrativo protocolado em 20/10/2006, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão, devendo ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, reduzindo o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO DE BARROS MONTEIRO
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 06/11/1972 a 21/07/1980, 01/11/1984 a 06/01/1986, 05/08/1986 a 14/12/1988,

13/03/1989 a 31/10/1990, 28/08/1991 a 16/05/1994, convertendo-os em atividade comum, bem como para reconhecer o tempo de atividade comum nos períodos de 26/08/1980 a 22/09/1984, 18/01/1995 a 17/04/1995, 27/04/1995 a 25/07/1995 e de 15/04/1997 a 05/11/2004, sem determinar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que na data do requerimento administrativo o autor não contava com a idade mínima exigida. Foi determinada a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 168/182), requerendo a reforma parcial do *decisum*, pleiteando que os períodos de 26/08/1980 a 22/09/1984 e de 27/04/1995 a 25/07/1995 sejam considerados especiais, uma vez que exercia atividade de torneiro mecânico, atividade esta enquadrada nos códigos 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, requerendo a concessão do benefício a contar da data do requerimento administrativo (05/11/2004).

Também inconformado, apelou o INSS, alegando não ter comprovado o autor a atividade exercida em condições especiais, vez que não comprovou a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos causados pelos agentes nocivos ao organismo. Requer, subsidiariamente, que os juros sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Com as contrarrazões (fls. 185/192 e 204/216), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 06/11/1972 a 21/07/1980, 26/08/1980 a 22/09/1984, 01/11/1984 a 06/01/1986, 05/08/1986 a 14/12/1988, 13/03/1989 a 31/10/1990, 28/08/1991 a 16/05/1994, 18/01/1995 a 17/04/1995, 27/04/1995 a 25/07/1995 e atividade comum no período de 15/04/1997 a 05/11/2004, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 05/11/2004.

Ante a ausência de recursos das partes, o período de atividade comum abrangido entre 15/04/1997 a 05/11/2004, restou incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 44/75, 77, 78, 82/84 e 85) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 06/11/1972 a 21/06/1980, vez que exercia atividade de "operador de extrusora" e "contra mestre", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 a 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 44/75);

2- 26/08/1980 a 22/09/1984, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas (fl. 76);

3- 01/11/1984 a 06/01/1986, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas (fl. 77);

4- 05/08/1986 a 14/12/1988, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas (fl. 78);

5- 13/03/1989 a 31/10/1990, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, estando ainda exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 82 e 84);

6- 28/08/1991 a 16/05/1994, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas (fl. 85);

7- 27/04/1995 a 28/04/1995, vez que exercia atividade de torneiro mecânico, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas (CTPS fl. 88).

Com efeito, tratando-se de período posterior à edição da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base exclusivamente na categoria profissional do trabalhador, sendo necessária a demonstração da sua exposição habitual e permanente a algum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

Assim, o período de 29/04/1995 a 25/07/1995 deve ser considerado como de atividade comum.

Observe que os períodos registrados em CTPS (fls. 32/41 e 88), somados aos períodos reconhecidos administrativamente e constantes do CNIS (anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 32/41), até a data do requerimento administrativo (05/11/2004), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, preenchendo assim a parte autora os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/11/2004 (fl. 105), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte

mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que consta do sistema Plenus (anexo) que **o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço**, concedida administrativamente, em 06/02/2013, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para considerar o período de 29/04/1995 a 25/07/1995 como tempo de serviço comum e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para considerar como especiais os períodos de 26/08/1980 a 22/09/1984 e de 27/04/1995 a 28/04/1995, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (05/11/2004), nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008565-26.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00085652620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (DIB 25/07/1997).

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar que o INSS revise a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/141.830.052-4), levando-se em conta, na apuração do período básico de cálculo, os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, contados do pedido na via administrativa, condenando ainda o vencido ao pagamento das diferenças a serem apuradas desde 25/07/1997 (DER) acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial da revisão em 27/09/2006, ou, caso assim não entenda, que seja reconhecida a prescrição quinquenal. Pugna ainda pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios, além da incidência da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Requer o autor nos autos a correta apuração da RMI de sua aposentadoria requerida administrativamente em 25/07/1997, apenas deferida pelo INSS em 22/08/2006.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, determinava que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, de 26/11/1999, foi dada nova redação ao citado artigo, *in verbis*:
"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprir observar que o próprio INSS, em memória de cálculo constante da carta de concessão juntada às fls. 11 informa que o autor fazia jus à aposentadoria entre 16/12/1998 a 28/11/1999, portanto, antes da publicação da Lei nº 9.876/99. No entanto, a autarquia afirma na peça contestatória (fls. 38/42) não ter considerado no cálculo do benefício da parte autora o período de 01/12/1992 a 10/04/1996, o que reduziu o valor do seu benefício (item II - fls. 39).

Assim, ainda que o equívoco tenha sido observado pelo INSS, faz jus a parte autora ao recebimento dos valores devidos, a título de revisão, retroativos à data do requerimento administrativo (25/07/1997 - fls. 11).

Desse modo, impõe-se a apuração da renda mensal inicial do benefício NB 42/141.830.052-4, nos termos do artigo 29 da lei nº 8.212/91, com as regras vigentes antes da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, com termo inicial da data do requerimento administrativo em 25/07/1997 (fls. 11), uma vez que não pode o autor ser penalizado pela demora do INSS na apreciação e deferimento da sua aposentadoria.

E, como a aposentadoria do autor foi efetivamente concedida pelo INSS em 22/08/2006 e a presente ação foi ajuizada em 10/10/2008, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010091-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010091-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CLEONICE PEREIRA DE OLIVEIRA e outros

: EDUARDO DE OLIVEIRA POLIZELLO
: ANA PAULA MOREIRA DA SILVA
: VANESSA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP078652 ALMIR MACHADO CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100919320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CLEONICE PEREIRA DE OLIVEIRA, EDUARDO DE OLIVEIRA POLIZELLO, ANA PAULA MOREIRA DA SILVA e VANESSA MOREIRA DA SILVA** em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito da autora Vanessa Moreira da Silva ao recebimento dos valores correspondentes a ¼ da pensão por morte decorrente do falecimento de Benedito Moreira da Silva, relacionado ao período de 30/08/1992 (data do óbito) a 23/12/1997 (data do início do pagamento), acrescidos de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastando-se o direito dos demais autores em relação a esse período, tendo em vista o advento da prescrição.

Sustenta, em síntese, que a data considerada como termo interruptivo da prescrição está incorreta (27/04/2005), tendo em vista o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal em 14/11/2003.

Observa-se que para a comprovação do alegado traz aos autos "cópia da exordial anexa para pronta conferência" (fl. 123).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição ou omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Ainda, no que tange à alegação veiculada, os embargantes juntam aos autos documentos novos, o que não é autorizado em sede de embargos de declaração, consoante jurisprudência pacífica.

Ressalte-se, finalmente, que a impugnação trazida não traz qualquer impacto no cálculo da prescrição, consoante fundamentação contida na decisão ora embargada.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006789-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : EMILIA FORTUNA ROCHA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00067892220104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Emilia Fortuna Rocha em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora nos moldes do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls.181/183).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão não teria observado que a embargante sucumbiu tão somente no que concerne à data de início de benefício (DIB), merecendo ser beneficiada com a fixação dos honorários de sucumbência, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, conforme consignado na decisão embargada, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013283-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : YUKO OKUMA
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132839720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (11/02/2010), tendo como termo final a data do término da incapacidade (05/04/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais), contudo fica suspensa a exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que não foi juntado a sua manifestação do laudo pericial e requer a nulidade da sentença para juntada da sua manifestação, a fim de não se configurar cerceamento de

defesa. Aduz que a data do início do benefício ocorreu em 11/02/2011 e não em 11/02/2010, conforme constou na r. sentença. Requer ainda a concessão do benefício com início a partir de 15/07/2009, com a reforma da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1974 e último vínculo no período de 01/03/1999 a 01/06/2007, bem como realizou contribuições previdenciárias em 11/2009 a 01/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença, no período de 11/02/2010 a 05/04/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 03/11/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/124, elaborado em 27/11/2012, atestou ser o autor portador de "*hipertensão arterial e carcinoma de laringe com diagnóstico em 15/07/2009 e radioterapia até 05/01/2010*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária no período de 15/07/2009 a 05/04/2010, não caracterizada situação atual de incapacidade laborativa a sua atividade habitual.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (11/02/2010) e o termo final a data do término da invalidez (05/04/2010), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que não é possível retroagir o termo inicial do benefício conforme pretende a parte autora, tendo em vista o requerimento administrativo do autor em 11/02/2010.

Insta consignar que embora não tenha sido juntada a impugnação do autor, verifico decisão do MM. Juízo *a quo* à fl. 167, que a mesma não teria condição de modificar a formação da convicção do Juízo.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, afasto a possível ocorrência de cerceamento de defesa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para explicitar o termo inicial do benefício em (11/02/2010) e o

termo final em (05/04/2010), nos termos da fundamentação.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015264-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DA COSTA e outros
: LUIS ALVES DA COSTA
: MIGUEL ALVES DA COSTA
: MARIA AMANCIO SIMAO
: VERA LUCIA COSTA DE OLIVEIRA
: NATALINA PEREIRA AMANCIO DOS SANTOS
: OSVALDO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
SUCEDIDO : ROSA AMANCIO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00052457220024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ALVES DA COSTA e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, que indeferiu o pedido de fls. 68/93, acolhendo as razões do INSS no sentido de não haver aplicação de multa pela não implantação do benefício à autora, em razão de que sua intimação ocorreu em 05.10.2007 e o óbito da autora em 19.12.2006.

Pleiteiam os agravantes a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que o valor devido é de R\$149.058,55 (cento e quarenta e nove mil e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 109/110.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 112/112v).

Sem contraminuta (fl. 115).

Decido.

Com efeito, verifica-se da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS juntada às fls. 64/67, que o valor por ele encontrado como correto equivale a R\$19.471,11 (dezenove mil, quatrocentos e setenta e um reais e onze centavos), o que discrepa, em muito, do valor encontrado pelos ora agravantes a título de saldo remanescente, o qual equivale a R\$149.058,55 (cento e quarenta e nove mil e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 142.742,25 referentes à multa diária pelo não cumprimento da tutela (fls. 68/93).

Verifico das informações prestadas pela MM. Juíza *a quo* que, apenas após a notícia dos pagamentos, a patrona dos autores impugnou a conta elaborada pelo INSS.

Da análise dos autos, observa-se que a sentença de fls. 49/54 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, deferindo a tutela antecipada e concedendo ao INSS o prazo de 15 dias para o início dos pagamentos, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, sendo o INSS intimado pessoalmente em 12.12.2005 (fl. 56).

O recurso de apelação interposto pelo INSS, recebido nos termos do art. 520, VII, do CPC, foi provido e a sentença integralmente reformada.

Em seguida, foi dado provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, para restabelecer a sentença (fls. 58/61), sendo o INSS intimado da referida decisão em 05.10.2007 (fl. 62).

A r. decisão agravada entendeu correto o alegado pelo INSS às fl. 96/98, , no sentido de que o prazo de 15 dias estabelecido na sentença para implantação do benefício, só teve início a partir de sua intimação da decisão proferida no Recurso Especial, o que só ocorreu em 05.10.2007, tornando inviável a implantação do benefício, em razão do falecimento da autora em 19.12.2006.

Considerando que a apelação interposta em face da sentença foi recebida apenas no efeito devolutivo no que tange à tutela antecipada concedida na sentença, na forma do art. 520, VII, do CPC, e que, mesmo intimado pessoalmente em 12.12.2005, o INSS não implantou o benefício em favor da parte autora, tenho que é devida a multa diária pelo não cumprimento da tutela antecipada, ressaltando que ela é devida a partir de 15 dias após a intimação do INSS, conforme restou consignado na sentença, até a data do óbito da parte autora em 19.12.2006 (fl. 63).

Com relação aos cálculos, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado, atualizados para a data da conta (12/2010) (fls. 118/132).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13O. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007766-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA ROSSINI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
CODINOME : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício (14/06/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1979 e último vínculo no período de 03/06/1996 a 26/12/2000. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 17/07/2001 a 10/09/2004, 29/11/2004 a 06/12/2006, 29/01/2007 a 14/06/2007 e, desde 15/06/2007, recebe aposentadoria por invalidez, ativo até o

presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 14/02/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 343/347, realizado em 04/07/2013, atestou ser a autora portadora de "*fibromialgia, osteoartrose de joelhos, epicondilite lateral direita e lesão do manguito rotador à direita*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade desde 17/07/2001.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (14/06/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e **nego seguimento à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013676-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013676-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: OSVALDO ARAUJO MATOS
ADVOGADO	: SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00124-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática, que **negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.**

Sustenta o agravante, em síntese, que a sentença foi submetida ao reexame necessário, porém o *decisum* deixou de analisá-lo.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, MARIA ADELIA DOS SANTOS, ocorrido em 26/09/1997, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 27 dos autos.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato de tela obtido no sistema DATAPREV/CNIS (fls. 26), demonstra que a falecida mantinha a qualidade de segurada na data do óbito, tendo em vista que era beneficiária de auxílio doença desde 01/07/1997.

No que se refere à dependência econômica, trouxe o autor aos autos, como início de prova material da união estável que mantivera com a falecida, os documentos de fls. 28/41, nos termos do disposto no art. 22 do Decreto n.º 3.048/99.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos às fls. 148/150 corroboraram a existência da união estável entre o autor e a falecida.

Desse modo, sendo o autor companheiro da falecida, sua dependência econômica em relação a esta prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (27/09/2002), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, reconsidero a decisão agravada para **negar seguimento** à apelação da parte autora e a remessa oficial mantendo a procedência do pedido, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046927-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046927-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LIDIA CRISTINA DIAS DOS SANTOS BONFAIN
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-1 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lídia Cristina Dias dos Santos Bonfain em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida julgou improcedente o pedido, e condenou a autora nas verbas sucumbenciais que fixou em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial.

Os autos vieram a este E. Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos. A r. sentença não pode prevalecer.

Da revisão do auxílio-doença - artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";.

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"."

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados." (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei

8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente **improcedente**, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por **CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO** para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e **pensão por morte não precedida de outro benefício**, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29, inciso II**, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da parte autora (Carta de Concessão às fls. 18) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de

seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a segurada à revisão da pensão por morte com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a revisão de seu benefício de pensão por morte nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/99, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos desta decisão. Consectários na forma acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046928-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046928-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LIDIA CRISTINA DIAS DOS SANTOS BONFAIN
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente impugnação ao benefício da justiça gratuita.

Em suas razões, a parte apelante alega, em síntese, bastar a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais para a concessão da gratuidade judicial. Sustenta, ainda, possuir

desconto em sua remuneração, em virtude de empréstimo consignado.
Intimada, a parte apelada deixou de apresentar contrarrazões (fls. 42/42-v).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrer, no caso.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015).

Também entendem da mesma forma: Sétima Turma, AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 28/04/2014, e-DJF3 em 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 24/02/2014, e-DJF3 em 07/03/2014.

No caso concreto, conforme consulta ao sistema CNIS/Dataprev, observo que a remuneração da parte autora, R\$ 2.128,42 (dois mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e dois centavos), é insuficiente para suportar as custas e despesas do processo, considerando que percebe valor abaixo da renda média da população.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil para reformar a sentença e conceder à autora os benefícios da gratuidade judicial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO SERGIO SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011339620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 40/41 foi concedida a tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez ao autor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a decisão concessória da tutela antecipada, condenando o autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

À fl. 82, consta ofício da Previdência Social informando a cessação do benefício em 15/03/2011.

Inconformado, apela o autor. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Alega que suas enfermidades se agravaram com o tempo, após sua filiação junto ao RGPS, resultando na incapacidade total e permanente para suas atividades laborativas como pintor. Afirma ter demonstrado sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido, alertando para o fato de que o médico perito não soube estimar a data provável de sua incapacidade, afirmando que estava incapacitado na data da cessação do benefício. Aduz que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho. Requer a reforma da r. sentença com a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o autor ajuizou a presente demanda, em 15/02/2011, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial, elaborado em 04/03/2011 às fls. 28/34, apontou que o autor é portador de diabete mellitus e aterosclerose das artérias das extremidades, trombose arterial dos membros inferiores que evoluíram para a amputação de ambos os membros no nível da coxa. Concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente. Em resposta ao quesito 2, formulado pelo Juízo à fl. 21 dos autos, o médico perito afirma que a doença do autor foi diagnosticada em 2008, porém, informando o *expert* não ser possível fixar com clareza a data de início da incapacidade. Contudo, asseverou que o autor já estava incapacitado quando da cessação do benefício anterior, ocorrido em 20/01/2011.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurado. Conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificam-se registros de vínculos empregatícios do autor no período de 01/03/1988 até 19/04/1988 (02 meses); 20/09/2004 até 11/2004 (04 meses). Passou a recolher, como contribuinte individual, em 10/2008 (quando já diagnosticada sua doença) até 12/2010. A pesquisa CNIS/DATAPREV de fl. 59 dos autos, revela que o autor efetuou os recolhimentos da competência de 10/2008 até 12/2010, extemporaneamente, praticamente em dois dias, 21 e 22/10/2010, sendo que já em 2009 havia sofrido a amputação de uma de suas pernas.

Destarte, uma vez que passou a contribuir junto ao RGPS, como contribuinte individual em 2008, com todos os pagamentos efetuados em 2010, referidas contribuições não tem o condão de recuperar sua qualidade de segurado. Ainda neste sentido, ele não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado.

Importante destacar que as pesquisas CNIS/DATAPREV também revelaram que o autor recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência (Benefício nº 701.098.868-5), ativo, desde 21/08/2014.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013)."

Insta consignar que embora tenha recebido auxílio-doença no período de 16/11/2010 até 20/01/2011, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, uma vez que a autora esteve filiada junto ao RGPS até 2004 e voltou a recolher somente em 2008.

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado do autor à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002856-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : ROSICLEY SANTOS DE VITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 663/812

ADVOGADO : SP258343 ANTONIO CLAUDIO FORMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028565020114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ROSICLEY SANTOS DE VITA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Guarujá/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a conceder-lhe a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 25/01/2011.

Às fls. 92 foi indeferida a medida liminar e, às fls. 128/139, sobreveio sentença para conceder a segurança e determinar que a autoridade impetrada conceda à impetrante a aposentadoria especial, a partir de 25/01/2011.

Deixou de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 155/156, emitiu parecer opinando pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se integralmente a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

Alega a impetrante que trabalhou em atividade especial, contudo o INSS não reconheceu os períodos, indeferindo seu pedido administrativo (fls. 78/79).

Cumpra observar que os períodos de 31/07/1990 a 31/12/1990, 01/01/1991 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997 são incontroversos, visto que já foram reconhecidos pelo INSS (fls. 73/74), informando que a impetrante computou até 25/01/2011, 29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 20/08/1982 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 30/04/1990, 01/05/1990 a 14/08/1990 e de 06/03/1997 até o requerimento administrativo em 25/01/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos (PPP - fls. 21/26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 20/08/1982 a 31/12/1985, vez que trabalhou como ajudante de enfermagem, ficando exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos biológicos - micro organismos patogênicos, atividade enquadrada como especial pelo código 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;
- 01/01/1986 a 30/04/1990, vez que trabalhou como atendente de enfermagem, ficando exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos biológicos - micro organismos patogênicos, atividade enquadrada como especial pelo código 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;
- 01/05/1990 a 14/08/1990, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, ficando exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos biológicos - micro organismos patogênicos, atividade enquadrada como especial pelo código 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;
- 06/03/1997 a 15/12/2010 (data do PPP fls. 22), vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, ficando

exposta de forma habitual e permanente a vírus, bactérias, bacilos, protozoários, fungos e parasitas, dentre outros micro organismos vivos e seus produtos tóxicos, enquadrada como especial pelo código 3.0.1, Anexo IV do Decreto n° 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto n° 3.048/99.

Dessa forma, deve o INSS implantar a aposentadoria especial à impetrante, requerida na via administrativa em 25/01/2011 (fls. 78), levando-se em conta os períodos acima citados, bem como aqueles já reconhecidos pela autarquia conforme resumo de cálculo juntado às fls. 73/74.

E, somando-se os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, acrescidos ao total de tempo incontroverso, apurado pelo INSS em 25/01/2011, perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias**, trabalhados em atividade especial, conforme planilha anexa, que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos artigo 57 e 58 da Lei n° 8.213/91.

Portanto, faz jus a parte autora à **aposentadoria especial**, desde o requerimento administrativo protocolado em 25/01/2011, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008864-43.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDNA TEIXEIRA GOULART PEREIRA
: FELIPE TADEU GOULART PEREIRA
: RAFAEL GOULART PEREIRA
ADVOGADO : SP224695 CAMILA MARQUES GILBERTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088644320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FELIPE TADEU GOULART PEREIRA, RAFAEL GOULART PEREIRA, menor e representados por sua genitora EDNA TEIXEIRA GOULART PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n° 1.060/50. Custas na forma da lei.

Os autores interpuseram apelação, alegando que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e esposo, EUNISIO GOULART PEREIRA, ocorrido em 29/12/1996, conforme certidão acostada às fls. 47.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e de nascimento trazidas aos autos (fls. 55/57), na qual consta que o falecido era casado com Edna e genitor de Felipe e Rafael. Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial, cópia da CTPS, demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 01/04/1990 (fls. 49/53, 61/62 e 139/152), corroborados pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 48/50). No caso dos autos, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes. Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006210-17.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP127856E ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062101720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ANTONIO MANOEL DA SILVA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 17/02/1982 a 27/03/1985 e 06/10/2003 a 21/01/2011, convertendo os períodos em tempo de serviço comum, lhe deferindo a aposentadoria desde o requerimento administrativo em 10/05/2011.

Sobreveio sentença às fls. 95/98 para conceder parcialmente a segurança e determinar que a autoridade impetrada reconheça a atividade especial exercida pelo impetrante de 06/10/2003 a 21/01/2011, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.990.840-8 com DIB em 10/05/2011, devendo o INSS implantar e pagar o benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária pelo descumprimento. Deixou de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 106/107 o INSS opôs embargos de declaração e, às fls. 108/121 apresentou recurso de apelação, sendo que a decisão de fls. 123/123vº não conheceu dos embargos, ante a preclusão lógica face à apelação apresentada simultaneamente.

Alega o INSS em seu apelo que a atividade exercida pelo impetrante não é considerada especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz neutraliza o agente nocivo. Aduz ainda que o não preenchimento no PPP do campo referente ao pagamento do adicional ao SAT impossibilita o enquadramento da atividade como especial e inviabiliza a conversão do período, face à ausência de fonte de custeio, requerendo a reforma total do julgado. Com as contrarrazões (fls. 130/143), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 148/148vº emitiu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Alega o impetrante que trabalhou em atividade especial, contudo o INSS reconheceu apenas o período de 15/01/1974 a 21/07/1975, deixando de considerar como especiais os períodos de 17/02/1982 a 27/03/1985 e 06/10/2003 a 21/01/2011, indeferindo seu pedido administrativo em 10/05/2011 (fls. 82).

Cumprе ressaltar que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer como especial o período de 17/02/1982 a 27/03/1985.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 06/10/2003 a 21/01/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de

ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos (fls. 59/60 e 61/62) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 06/10/2003 a 21/01/2011 (data do PPP fls. 62), vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 95,9 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, deve o INSS revisar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante requerido na via administrativa (10/05/2011 fls. 82) levando-se em conta o período acima citado, bem como os períodos incontroversos já reconhecidos pela autarquia, que computou 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias (fls. 79/81).

E, somando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos ao total de tempo incontroverso, apurado pelo INSS em 10/05/2011, perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo protocolado em 10/05/2011 - fls. 82, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-08.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO CORDEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), contudo, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a concessão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 13/11/2012, de fls. 98/116, atesta que o autor "*apresenta fratura consolidada na região olecraniana do cotovelo esquerdo, operada com presença de fios metálicos, limitando a extensão total da articulação do cotovelo 18°, sendo que tal limitação não é considerada como limitação funcional da articulação e não gera incapacidade, restou aferido ainda sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais das colunas cervical e lombo sacra*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010928-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010928-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : PEDRO LORENZZETTI
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP
No. ORIG. : 00109288020114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Pedro Lorenzzetti** objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (24.12.2007), com incidência de juros e correção monetária, e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor

em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário. Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (22.09.2011), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 24.12.2007. No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende dos documentos de fls. 42/44.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 170/174).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (24.12.2007 - fls. 186), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026110-70.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DOLORES SILVEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de cominar efeitos à sucumbência por força da isenção legal. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da decisão por falta de fundamentação e requer a realização de nova perícia médica, como também reitera o agravo retido interposto às fls. 109/111. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, em relação à nulidade da sentença por falta de fundamentação, uma vez que não restou configurada tal afirmativa, tendo em vista que foram produzidas provas suficientes à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

De fato, as matérias preliminares estão todas relacionadas ao inconformismo da autora diante do laudo médico apresentado. Ocorre que, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, conforme pretende a requerente. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, as matérias preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 25/03/2014, de fls. 124/126, atesta que a autora é portadora de "*epilepsia, controlada com medicamentos e está há mais de dois anos sem crise convulsiva*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033485-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 674/812

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DO CARMO RODRIGUES GIROLAMO
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00018-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07/04/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a tese de doença preexistente ao reingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 18/41), com vínculo empregatício como "*trabalhadora rural*", com início em 1969 e último vínculo no período de 25/05/1992 a 14/02/1993, o que comprova a sua atividade de "rurícola", que pode ser confirmado em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, além de ter recolhido contribuições previdenciárias em 06/2007 a 02/2008 e 04/2008 a 05/2011. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 18/11/2008 a 30/04/2009 e de 15/03/2013 a 19/01/2014 e, desde 20/01/2014, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Cabe considerar o documento supracitado como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às fls. 190/193, que confirmaram o labor rural da demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 06/02/2014, de fls. 199/205, atestou ser a autora portadora de "*artrose de quadril bilateral, corrigidas com prótese. Deformidade em valgo dos joelhos. Artrose de joelhos. Hipertensão arterial. Obesidade mórbida*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade em setembro de 2006.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que a sua incapacidade foi atestada quando a autora já detinha a qualidade de segurador.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07/04/2008), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009134-33.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : NICIA FEITOSA

ADVOGADO : SP257779 RODRIGO DA CONCEIÇÃO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091343320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NICIA FEITOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a ser calculado na forma da lei, a partir da data do óbito (18/01/2010), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações até a sentença. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 18/01/2010 (data do óbito - fls. 18) e que a sentença foi proferida em 29/07/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-16.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AILTON RODRIGUES DE ALVARENGA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019031620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sem condenar o autor ao pagamento de custas e honorários, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Alega que trouxe aos autos prova de sua incapacidade parcial e permanente para suas atividades laborativas de pedreiro. Afirma ter demonstrado sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido, alertando para o fato de ter recebido benefício de auxílio-doença, administrativamente, no período de 17/02/2012 até 10/08/2012. Aduz que suas doenças foram agravadas com o passar do tempo, não se tratando de doença preexistente. Pede majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o autor ajuizou a presente demanda, em 14/11/2012, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial, elaborado em 19/02/2013 às fls. 53/57 (complementado às fls. 115/116), apontou que o autor é portador de transtorno depressivo e dependência química (álcool) cognitiva, com uso contínuo de medicação psicotrópica, ficando o achado de aneurisma intracraniano como casualidade, sem relação direta com os sintomas físicos e psiquiátricos. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente, fixando a data de início da incapacidade em 07/02/2011, quando sofreu episódio de perda de consciência, iniciando tratamento neurocirúrgico e posteriormente psiquiátrico.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurado. Conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificam-se registros de vínculos empregatícios do autor no período descontínuo de 12/01/1983 até 05/2008, perdendo sua qualidade de segurado em 2010, no caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, § 1º da Lei 8.213/91. Passou a recolher como contribuinte individual, nos períodos de 03/2011 até 11/2011; 01/2012 até 02/2012.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 07/02/2011, esta ocorreu quando o autor não ostentava sua condição de segurado, não fazendo jus ao benefício.

Os recolhimentos efetuados pelo autor no período de 03/2011 até 11/2011; 01/2012 até 02/2012 não tem o condão de recuperar sua qualidade de segurado uma vez que realizados quando o autor já possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ele não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA

INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013)."

Insta consignar que embora tenha recebido auxílio-doença no período de 17/02/2012 até 10/08/2012, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, uma vez que a autora esteve filiada junto ao RGPS até 05/2008 e voltou a recolher somente em 03/2011.

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado do autor à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-66.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006277-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : CARLOS MAGNO DE DEUS MOREIRA
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e
outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062776620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Magno de Deus Moreira em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação e ao agravo retido, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls.144/146).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão não teria se analisado as moléstias que acometem o embargante implicam em incapacidade laborativa, senão total, ao menos para o desempenho da sua função habitual.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010466-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JENNIFER JESUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro
REPRESENTANTE	: DEUSELINA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00104668720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JENNIFER JESUS DA SILVA, menor e sua representada por sua genitora DEUSELINA MARIA DE JESUS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenado a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e esposo, VALMIR FERREIRA DA SILVA, ocorrido em 05/11/2008, conforme certidão acostada as fls. 19.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e de nascimento trazidas aos autos (fls. 18 e 09), na qual consta que o falecido era casado com Deuselina e genitor de Jennifer. Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial, cópia da CTPS, demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 07/12/1990 (fls. 22/38).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 63/68), verificou-se que o falecido possui registros a partir de 01/04/1980 e último registro com rescisão em 07/12/1990 e contribuições individuais no interstício de 10/1991 a 11/1991, de 08/2003 a 10/2004 e de 03/2006 a 08/2007.

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-39.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS CAZELATO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015833920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Preliminarmente, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. No mérito, sustenta, em síntese, que trouxe aos autos prova de sua condição de segurada, do cumprimento do período de carência legal exigido, da existência de suas moléstias que a impedem de trabalhar de modo a prover sua subsistência, preenchendo os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício que afirma fazer jus.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a preliminar de pré-questionamento aventada pela autora se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda, em 30/11/2012, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial, elaborado em 01/12/2013 (fls. 73/74), apontou que a autora era portadora de enfermidades de caráter degenerativo e progressivo, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e temporária "*com tempo de duração de aproximadamente quatro meses*." Fixou a data do início da incapacidade há 02 (dois) anos da data da realização da perícia, portanto, em dezembro/2011.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme documentação CNIS constante às fls. 35/38 dos autos, verifica-se que a autora teve registro de vínculo empregatício no período descontínuo de 07/12/1976 até 16/01/2002 e recebeu o benefício de auxílio-doença até 01/05/2007. Passou a recolher como contribuinte individual, nos períodos de 03/2009 até 01/2010; 03/2010; 11/2010 até 02/2011, perdendo sua qualidade de segurada em 08/2011, não sendo caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua última filiação junto ao RGPS se deu na qualidade de segurado facultativo.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 12/2011, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição posterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos

termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-50.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009626-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : MARIA JOSE MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255959 HAYDEÉ DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096265020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria José Moreira em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil (fls.176/177).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto a decisão teria apreciado matéria sobre a qual não se manifestou a sentença de primeira instância, referente ao reconhecimento da sua condição de beneficiária do segurado, decorrendo tal ato em supressão de instância.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-71.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VICTORIA FERNANDO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP188762 LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
REPRESENTANTE : SABINA FERNANDO SANTOS
ADVOGADO : SP188762 LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047167120124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VICTORIA FERNANDO SANTOS, menor e representada por sua genitora SABINA FERNANDO SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenado a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e esposo, VALDEMIR DE JESUS SANTOS, ocorrido em 04/01/2001, conforme certidão acostada as fls. 23.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e de nascimento trazidas aos autos (fls. 32 e 38), na qual consta que o falecido era casado com Sabina e genitor de Victoria.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial, cópia da CTPS, demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 30/11/1980 (fls. 47/59).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 111), verificou-se que o falecido possui registros a partir de 24/08/1977 e último registro com rescisão em 30/11/1980 e contribuições individuais no interstício de 04/1985 a 08/1996.

No caso dos autos, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEIDE FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101568320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEIDE FRANCISCO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da Lei.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação a sua falecida filha, juntando documentos para tanto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha KARINA THALIA PEREIRA DE OLIVEIRA ocorrido em 23/12/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 24.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange a qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, a autora acostou aos autos cópia da CTPS da falecida com último registro com início em 03/09/2007 e rescisão após óbito (fls. 25/28), mantendo assim a qualidade de segurada.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrega para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que a falecida custeava as despesas da autora.

Convém salientar que os documentos acostados as fls. 19 e 80/90, não comprovam que a falecida mantinha financeiramente a autora, ademais, somente o depoimento das testemunhas arroladas as fls. 200/202 não são suficientes para comprovar o alegado, descartando ainda, com os depoimentos foram controversos e confusos.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 170), verifica-se que a autora possui diversos registros e é funcionária da Prefeitura Municipal de Jucituba desde 06/03/2012.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025056-08.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.025056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : VALDETE REIS DA INVENCAO
ADVOGADO : SP186415 JONAS ROSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126010 IONAS DEDA GONCALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00250560820124036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDETE REIS DA INVENÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a ser calculado na forma da lei, a partir de 15/03/2010, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 15/03/2010 (data da cessação administrativa do benefício concedido à filha do casal - fls. 106) e que a sentença foi proferida em 30/06/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026894-83.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.026894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILZA SOUZA DOS SANTOS MATIAS e outros
: WILLIAN SOUZA DOS SANTOS MATIAS
: DANIELE SOUZA DOS SANTOS MATIAS
: JEFFERSON SOUZA DOS SANTOS MATIAS
ADVOGADO : SP295666 FLAVIO HENRIQUE SIVIERO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00268948320124036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ILZA SOUZA DOS SANTOS MATIAS e seus filhos WILLIAN SOUZA DOS SANTOS MATIAS, DANIELLE SOUZA DOS SANTOS MATIAS e JEFFERSON SOUZA DOS SANTOS MATIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e genitor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data

do requerimento administrativo (05/04/2006) e a partir do óbito (24/08/2005) para os filhos menores até a data em que completarem 21 anos, as prestações vencidas serão acrescidas de juros e atualização monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Se esse não for o entendimento pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido e pai, ABIDIO ADRIANO MATIAS, ocorrido em 24/08/2005, conforme demonstra a certidão de fls. 12.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e as certidões de nascimento trazidas aos autos (fls. 11 e 34/39), na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora e genitor dos coautores.

No que tange à qualidade de segurado, verificou-se que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 16/17), verificou-se que o *de cuius* possui diversos registros de trabalho sendo o último com rescisão na data do óbito do *de cuius*.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo para a esposa do falecido e a partir do óbito para os filhos menores, conforme determinado pela r. sentença.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-28.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OVIDIO PERIN
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017722820134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), bem como do reembolso dos valores gastos com o laudo pericial, contudo as exigibilidades das obrigações ficarão suspensas pelo prazo de cinco anos, conforme o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa em agravo retido de fls. 97/99, tendo em vista o indeferimento da prova testemunhal e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação, mas nego-lhe seguimento.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fls. 05/06), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 86/89. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 08/01/2014, de fls. 86/89, atesta que o autor "*não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício de sua ocupação usual referida: marceneiro*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão

das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar em agravo retido e nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-35.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002822-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : HELOISE VITORIA DOS SANTOS CARRICO incapaz
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro

REPRESENTANTE : THAIS MARIA MODESTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028223520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **HELOISE VITORIA DOS SANTOS CARRIÇO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/81).

À fl. 84, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 90/93).

Réplica às fls. 138/145.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 150/153, opinando pela improcedência da ação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 155/156).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 159/168).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 171/174).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 178/180).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 59, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. José Luis Carriço em 12/12/2012 (fls. 12/13 e 17/18) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 21/28), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos às fls. 95/96, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.340,83, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-39.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001196-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE	: ILDA DE AQUINO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP118007 TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS e outro
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011963920134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ilda de Aquino Oliveira** em face da decisão que negou

seguimento à apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24 de fevereiro de 2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao mencionado, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 11.419/06 (f. 164).

Dessa forma, o prazo de 5 (cinco) dias para o manejo dos embargos de declaração, previsto pelo art. 536 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 262, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, encontrava-se esgotado quando da interposição do presente recurso, que se deu na data de 03 de março de 2015 (f. 165).

Não tendo havido no referido período feriado federal, estadual ou municipal, ou ainda qualquer outro motivo suspensivo ou interruptivo do prazo recursal, tem-se que os presentes embargos de declaração não preenchem um de seus requisitos de admissibilidade exigidos pela lei.

Diante do exposto, porquanto intempestivos, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos, em seguida, ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-11.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001928-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: GILVANETE BATISTA RAMOS
ADVOGADO	: SP304225 ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019281120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo sua exigibilidade na forma da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 13/11/2012, de fls. 123/137, atesta que a autora é portadora de "*protrusões discais, sem déficit funcional, e lombalgia*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028200-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028200-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AIRTON SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00003942420148260452 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, nos autos de ação previdenciária para a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, na qual a parte autora alega sofrer de perda total do joelho esquerdo e encurtamento definitivo desse membro, decorrente de acidente de trânsito, no qual houve fratura exposta da rótula.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto a parte autora percebe valor superior a R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) a título de auxílio-doença e, ainda, por não ser permanente a incapacidade do segurado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 49/50 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento de aposentadoria por invalidez até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 52/53).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Segundo o artigo 42, da Lei 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez "será devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição". Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar que sua inaptidão laborativa é insusceptível de reabilitação, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO INVOCADO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

2. No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório. Não vislumbro, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

3. Em consulta ao CNIS, constatou-se que o autor mantém-se trabalhando e, portanto, é capaz de se sustentar durante o trâmite da demanda. Tal circunstância corrobora a afirmação de que o caráter alimentar do

benefício não é circunstância que, per si, configure fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao contrário, risco de dano irreparável haveria para o Erário, haja vista que, uma vez prestada a obrigação de caráter alimentar, ela não poderia ser objeto de repetição de indébito.

4. *Atente-se que, para se que se caracterizasse o risco de dano irreparável, seria necessário que se verificasse, ao menos, indícios da inviabilidade de o autor trabalhar para o seu sustento, como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por exemplo.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0016717-77.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. em 01/09/2014, e-DJF3 em 09/09/2014). Os grifos não estão no original.

*Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da condição alegada. Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo requerido**, determinando a cessação dos efeitos da decisão agravada até que haja a conclusão do laudo pericial.*

Intimem-se os agravados para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028225-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028225-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JULIANELLY MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00157760320148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de lumbago com ciática (CID M54.4), espondilolistese (CID M43.1), outros deslocamentos discais (CID M51.2) e síndrome cervicobranquial (CID M53.1).

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 51/52 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 54/55).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo

cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pelo autor ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14). Os grifos não estão no original.

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

*Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo requerido**, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.*

Intimem-se os agravados para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.030104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ONIVALDO FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130107 ONIVALDO FARIA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 07005899519998260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONIVALDO FARIA DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária em fase de execução, que determinou o retorno dos autos ao arquivo, nos seguintes termos:

"Como o próprio autor informa em sua petição, seus pedidos foram julgados improcedentes e, por aproveitamento dos atos processuais, consignou-se que o INSS deverá constar como tempo de serviço os demais períodos não afastados nesta ação judicial. Portanto, cumpre ao autor pugnar, administrativamente, pela averbação de períodos que entende como especiais, bastando instruir seu pedido junto ao INSS com o processo administrativo que deu origem a esta ação, nos termos do 'item 8 de fls. 1087. Se houver recusa do INSS, caberá ao autor promover ação autônoma e adequada, se assim entender. Retornem ao arquivo."

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de prosseguimento da execução.

Sem contraminuta.

Decido.

Da análise dos autos verifica-se que a sentença concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, considerando como atividade especial, o período de labor rural entre 01/01/1975 e 30/03/1977 (fls. 18/20 e 24/25). O Acórdão desta Corte reformou a sentença para indeferir a concessão do benefício, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 01/01/1975 a 30/03/1977, sem considerá-lo como especial, não reconhecendo como tempo rural o período entre 19/04/1970 e 31/12/1974, e não considerando como especial o período entre 01/09/1988 e 31/12/1993 (fls. 34/47).

Já o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, deu parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para reconhecer o exercício de trabalho rural no período entre 19/04/1970 e 31/12/1974 (fls. 61/65).

Assim, os períodos rurais de 19/04/1970 a 31/12/1974, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 61/65), e de 01/01/1975 a 30/03/1977, reconhecido por esta Corte (fls. 34/47), foram devidamente averbados (fl. 94).

Portanto, averbados os períodos reconhecidos judicialmente, cabe ao autor requerer administrativamente a averbação dos demais períodos, inclusive aqueles que entende especiais, instruindo seu pedido com o processo administrativo que deu origem à demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030929-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS LEMOS
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00028209519994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o STF defina a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 392).

Contraminuta (fl. 395/407).

Decido:

Com efeito, no que tange a aplicabilidade da Lei 11.960/2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que o artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso, bem como que a aplicação da referida legislação, a partir de sua vigência, se dará integralmente sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO COMPARTILHADO COM FILHA MENOR DO DE CUJUS DESDE A DATA DO ÓBITO.

- Comprovada a filiação do falecido instituidor do benefício, o qual faleceu em 23.03.1998, e contando na época a filha (autora) com 10 anos de idade, tem ela direito ao benefício desde o óbito, descabendo a aplicação do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/1991, pois se trata de dispositivo de natureza prescricional, inaplicável ao incapaz.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso.

- Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

- Agravo provido em parte.

(TRF-3ª Região, Apelreex 1263673, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, DJF3 27/11/2014)

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.690, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se

imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00012655420044036183, Julg. 04.07.2011, REL. CLAUDIA ARRUGA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12.07.2011 Página: 580)

Por fim, é de cautela observar que os juros moratórios e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título executivo a esta deve se adequar, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031102-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR VITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NOEL TEIXEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00044290720148260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Indeferido o pleito de concessão de efeito suspensivo (fl. 111).

Sem contraminuta.

Decido.

Com efeito, conforme asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada, a 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, em sede de recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu a concessão do benefício, deu provimento ao recurso do autor (fls. 45/47).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA MARTINS GIL
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00061-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa, com o pagamento das parcelas devidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação, devidamente atualizado. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 155, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. De início, pugna pela submissão da r. sentença ao reexame necessário, por tratar-se de sentença ilíquida. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício (ausência de incapacidade laborativa para atividade atual da autora à época da realização da perícia, uma vez que laborou no período de 21/03/2011 até 09/11/2012, junto à Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu). Caso mantida a decisão, requer a fixação da data inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos; que a atualização dos juros de mora e correção monetária obedeça aos índices aplicados na forma da Lei 11.960/2009; pede redução da verba honorária para 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Alega que não é possível a cumulação de benefício por incapacidade com recebimento de salários e, uma vez constatado que a autora exerceu atividade laborativa no período de 21/03/2011 até 09/11/2012, requer que o período trabalhado seja descontado dos valores a serem pagos a título de atrasados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanejar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Para comprovar suas alegações, ela trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 17) com registros de seus vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/1998 até 11/03/2003 (gerente de serviços); 01/10/2003 sem data registrando sua saída, junto a SOLUÇÃO TOTAL S.T.S. SERVIÇOS LTDA (gerente de serviços). A pesquisa ao sistema DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela os registros de vínculos trabalhistas da autora, nos períodos descontínuos de 11/09/1985 até 12/2005. Passou a recolher, como contribuinte individual, 03/2004; 05/2004 até 06/2004; 08/2004 e 10/2004. Recebeu auxílio-doença no período de 05/06/2006 até 15/11/2006; 14/04/2007 até 30/06/2007; 05/08/2007 até 10/02/2008. Voltou a trabalhar no período de 21/03/2011 até 09/11/2012 junto à Prefeitura do Município de Mogi-Guaçu/SP. Portanto, ao ajuizar a ação em 17/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ela possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 111/119, atestou que a autora, com 58 anos à data da realização da perícia, era portadora de lesão total do supra espinhoso de ombro direito associado a alterações de etiologia degenerativas em coluna lombar (osteoartrite). Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente para sua atividade habitual de costureira, contudo, informou o médico perito que não havia incapacidade laborativa para a atividade de atendente, função que exercia quando da realização da perícia. Fixou a data de início da doença e de sua incapacidade em março/2006. Em resposta aos quesitos formulados, o perito afirmou que a autora estava trabalhando como atendente no PAT, estando apta para exercer referida atividade. Instada a esclarecer sobre o fato de exercer atividade laborativa, a autora vem aos autos, conforme fl. 142, revelar que não era mais funcionária pública municipal, tendo em vista que não tinha mais condições laborativas devido aos seus problemas de saúde, informação confirmada pela pesquisa realizada junto ao sistema DATAPREV/CNIS, juntada a esta decisão.

Frise-se que, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de

requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para conhecer do reexame necessário, reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016545-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIANA VALERIA PAULA DE MORAES e outros
: MELISSA HELOAH ESTIGARRIBIA DE SOUZA incapaz
: LEONARDO ESTIGARRIBIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : MARIANA VALERIA PAULA DE MORAES
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIANA VALÉRIA PAULA DE MORAES e outros** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/03).

Juntou procuração e documentos (fls. 03v/19).

Às fls. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 26v/28).

Réplica às fls. 29v/31.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 31v/32v, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 33v/35).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 37v/38v).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 40/42).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 46/50).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a companheira e os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos, são beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida. Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme documentos juntados às fls. 19, 22 e 23, e certidões de nascimento juntadas à fl. 06 e 07v, os autores são, respectivamente, companheira e filhos do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida. O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Joandson Santos de Souza em 18/08/2012 (fl. 10) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08v/09), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 24, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.133,64, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 2/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017237-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 11.00.00039-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, em 03/08/2011 (fl. 25), com o pagamento das prestações vencidas em uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas judiciais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 110, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período legal de carência exigido, não comprovação da incapacidade laborativa total da autora. Caso mantida a decisão, requer a fixação da data inicial do benefício na data do laudo pericial; que a atualização dos juros de mora obedeça aos índices aplicados na forma da Lei 11.960/2009 e, ainda, redução da condenação dos honorários advocatícios para o percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o

princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola. Também exerceu atividade laborativa como doméstica.

Para comprovar suas alegações, ela trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10/11) com registros de seus vínculos empregatícios nos períodos de 02/05/1988 a 30/11/1988 (serviços gerais em estabelecimento agropecuário); 01/04/1994 a 23/06/1997 (doméstica); 22/06/1998 a 29/09/1998 (trabalhadora rural-safrista); 02/01/2003 a 31/05/2006 (doméstica); 22/12/2008 a 06/04/2010 (serviços gerais). Portanto, ao ajuizar a ação em 12/05/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ela possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 66/69 (complementado às fls. 87/88) atestou que a autora, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, é portadora de gonartrose, hipertensão arterial e obesidade. Informa o médico perito que ela apresenta limitação para exercer atividades laborativas que exijam maiores caminhadas em seu exercício. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária desde fevereiro de 2011.

Assim, levando-se em conta as patologias da autora, suas condições pessoais, idade, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre exercido ao longo de sua vida somente atividades braçais que demandam grandes esforços físicos, notadamente, como trabalhadora rural e doméstica, verifica-se a dificuldade de sua reabilitação profissional, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à concessão da aposentadoria por

invalidez, desde a data da citação, ocasião em que se tornou litigioso o benefício, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018859-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018859-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: KAIO FELIPE DE SOUZA PALOMO incapaz
ADVOGADO	: SP213743 LUCIANA BAREIA BARBOSA
REPRESENTANTE	: LETICIA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP213743 LUCIANA BAREIA BARBOSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00060-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **KAIO FELIPE DE SOUZA PALOMO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/38).

À fl. 39, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 41/44).

Réplica às fls. 49/52.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 56/58, opinando pela procedência da ação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 60/62).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 67/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 74).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 81/84).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 21, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Jefferson Clayton Palomo em 20/06/2012 (fl. 14) e extrato do CNIS (fls. 29/30), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos às fls. 29/30, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.500,76, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020649-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILEUZA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC
No. ORIG. : 00011384320088260512 1 Vt RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora (fl. 108).

À fl. 130, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o pagamento das prestações em atraso de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS, ao pagamento das custas e despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas, assim entendidas aquelas até a data da efetiva implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que o laudo médico pericial não constatou incapacidade laborativa total e permanente da autora que pudesse ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz que se fosse aceita a existência de incapacidade total e permanente, seria considerado como período inicial o ano de 2007, oportunidade em que a apelada não ostentava sua condição de segurada, pois começou a recolher contribuições quando sua doença eclodiu, sendo claramente preexistente. Caso mantida a decisão, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do

disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à comprovação da qualidade de segurada da autora, a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/DATAPREV, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela registros de vínculos empregatícios da autora em períodos descontínuos de 10/09/1979 até 01/07/1989. Recolheu como contribuinte individual, nos períodos de 12/2004 até 08/2006; 03/2007 a 09/2008; 02/2008 a 12/2008; 02/2009 a 12/2010; 02/2011 a 12/2011; 02/2012 a 12/2012; 02/2013 a 01/2015. Recebeu auxílio-doença em 07/04/2006 até 16/09/2006 (fl. 17). Portanto, ao ajuizar a ação em 21/11/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ela possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 166/173, atestou que a autora, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, é portadora de tendinopatia do manguito rotator associada a rotura parcial do tendão supra-espinhal e subescapular e espondilodiscoartrose lombar com abaulamento discal. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e permanente em se considerando atividades que exigem manuseio de carga e movimentação ampla dos braços, principalmente acima da linha média. Não fixou a data de início da incapacidade laborativa.

Assim, levando-se em conta as patologias da autora, suas condições pessoais, idade, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre exercido ao longo de sua vida somente atividades braçais que demandam grandes esforços físicos, notadamente, como cozinheira, verifica-se a dificuldade de sua reabilitação profissional, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, ocasião em que se tornou litigioso o benefício, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autarquia**, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027324-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027324-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CRISTIAN KLEBER DOS SANTOS SOARES CADETE incapaz e outros
: RONALDO DOS SANTOS SOARES CADETE incapaz
: MARIA EDUARDA DOS SANTOS CADETE incapaz
ADVOGADO : SP188016 ZULEICA BONAGURIO
REPRESENTANTE : CLAUDIA CRISTINA SANTOS CADETE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00043540420118260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença, proferida em 13/12/2013, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido no período entre julho e agosto de 2004 (fls. 145/147).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028703-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028703-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THALITA HEMANUELLI BEGA
ADVOGADO : SP259919 THIAGO HENRIQUE DE ASSIS MONDONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.00041-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **THALITA HEMANUELLI BEGA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/25).

À fl. 27, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Em razão dessa decisão, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento (fls. 59/74), ao qual foi dado provimento às fls. 77.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 84/95).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 108/112).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 116/127).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 135/137).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme declaração de amasia de fl. 16, documento de identificação Centro de Detenção Provisória de Mauá no mesmo sentido à fl. 18, bem como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do preso na qual consta que a autora é sua beneficiária (fl. 20), a parte autora é companheira do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Gustavo Henrique Cavalcanti de Oliveira em 29/11/2010 (fl. 17) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/20), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo

daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, juntadas aos autos às fls. 19/20, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 800,00, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033021-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033021-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA CORDEIRO incapaz
ADVOGADO : SP202817 FABIANY DE ANDRADE FERRETI
REPRESENTANTE : DANIELE DE OLIVEIRA CORDEIRO
ADVOGADO : SP202817 FABIANY DE ANDRADE FERRETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.04766-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA CORDEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/18).

À fl. 19, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/24).

Réplica às fls. 32/36.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 46/48, opinando pela improcedência da ação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 49/50).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 54/58).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 65/66).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.
Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 16, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Roberto Lopes Cordeiro em 20/06/2012 (fl. 14) e recibo de pagamento do empregador (fl. 17), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 28, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.070,00, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa

renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038597-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA ELIZA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP277113 RODRIGO MOLLON DE MORAES
No. ORIG. : 00060169720098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa ou da citação, com o pagamento das parcelas devidas e em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 248, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença. De início, pugna pela submissão da r. sentença ao reexame necessário, por tratar-se de sentença ilíquida. Pede a nulidade da sentença sob o fundamento de que decidiu a questão de forma condicional ao fixar o benefício desde a data de cessação do benefício concedido na esfera administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela, violando o disposto no art. 460, § único do CPC. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Caso mantida a decisão, requer a fixação da data inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos; que a atualização dos juros de mora e correção monetária obedeça aos índices aplicados na forma da Lei 11.960/2009. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Quanto ao pedido da autora concernente a anulação da r. sentença tendo em vista o termo inicial do benefício nos moldes estabelecidos, ressalto que a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola. Também exerceu atividade laborativa como doméstica.

Para comprovar suas alegações, ela trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 16) com registros de seus vínculos empregatícios nos períodos de 18/01/1999 a 17/03/2001 (empregada doméstica); 02/04/2001 sem data registrando sua saída, junto a MARLY MARCELLA KLEIN G. XAVIER E OUTRO (trabalhadora rural em estabelecimento agricultor). A pesquisa ao sistema DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela os registros de vínculos trabalhistas da autora, nos períodos descontínuos de 01/04/1989 até 01/1999. Passou a recolher, como contribuinte individual, no período de 02/1999 até 03/2001. Voltou a trabalhar no período de 02/04/2001 até 30/09/2009 (confirmando registro de sua CTPS) e 01/05/2001. Recebeu auxílio-doença no período de 20/02/2003 até 19/10/2007 e 06/07/2009 com última remuneração registrada em 03/2015. Portanto, ao ajuizar a ação em 14/10/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ela possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 214/220, atestou que a autora é portadora de quadro depressivo, ainda não estável à época da realização da perícia. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e temporária, devendo ser reavaliada em um ano de quando foi periciada. Não fixou a data de início de sua incapacidade.

Destarte, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao auxílio-doença desde a data da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme uma das opções fixadas na r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar a DIB e estabelecer os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-76.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004237-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2015 718/812

APELANTE : NATAL ALONSO SEGATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042377620144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **NATAL ALONSO SEGATO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 07/02/1980 (NB42/001.518.912-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/44).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 47/51).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 54/76).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 81/92).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-03.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000856-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ROBERTO SALVADOR
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008560320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ROBERTO SALVADOR** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria

concedida em 17/07/2008 (NB42/144.041.614-9) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/24).

Juntou procuração e documentos (fls. 25/31).

À fl. 34 foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 40/69).

Réplica à fl. 71.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 74/77).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 79/101).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 104/123).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (21/03/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria

renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-48.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001629-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PAULO DE BARROS
ADVOGADO : SP336829 VALERIA CRISTINA DA PENHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016294820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PAULO DE BARROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 01/08/2000 (NB42/115.984.615-1) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/15).

Juntou procuração e documentos (fls. 16/40).

À fl. 55 foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 61/85).

Réplica às fls. 89/96.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 98/101).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 103/115).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 118/135).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (28/05/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS

tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-21.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.001281-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELIO ANTONIO BORTOLUSSI
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012812120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELIO ANTONIO BORTOLUSSI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 23/09/1993 (NB42/063.446.740-9) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/65).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 68/71).

Embargos de declaração da parte autora (fls. 73/91) rejeitados (fls. 92/93).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 95/128).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 131/150).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, incabível a suspensão do processo em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema, tendo em vista que, de acordo com o artigo 543-B do CPC, tal medida apenas é observada por ocasião do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário interposto. Ademais, o STF não determinou a suspensão das demandas que envolvem a desaposentação.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que a parte autora vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-57.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002529-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: WAGNER JOSE MION
ADVOGADO	: SP211787 JOSE ANTONIO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025295720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wagner José Mion em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, nos moldes do art. 557 § 1º -A, do Código de Processo Civil (fls.163/164). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto a decisão não teria se manifestado expressamente sobre o pedido de reforma da sentença de primeiro grau no tocante à condenação do apelante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, o julgado está em consonância com o artigo 20, do Código de Processo Civil, que disciplina que os

honorários advocatícios serão pagos pela parte vencida.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003409-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003409-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA TIZUKO YAMAZAKI
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034094920144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **HELENA TIZUKO YAMAZAKI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 26/12/2006 (NB 144.267.520-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/26).

Juntou procuração e documentos (fls. 27/59).

Às fls. 61, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 64/85).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 115/127).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 132/153).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 156/193).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de

benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data da citação autárquica.

Dessa forma, o novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

Ainda, assiste razão ao INSS quanto à necessidade de reforma dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Os juros de mora incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica, e determinar a fixação dos juros de mora e dos honorários advocatícios nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007181-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MOLLESINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071812020144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **LUIZ CARLOS MOLLESINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 22/01/2009 (NB42/143.720.841-7) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/36).

Juntou procuração e documentos (fls. 37/111).

Às fls. 113, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 115/129).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 152/163).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 168/183).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 186/217).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica e determinar a fixação dos juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000479-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : YASMIN VITORIA MAIK NASCIMENTO incapaz e outros
: KETHELYN RICHELI MAIK DO NASCIMENTO incapaz
: BRENO CAIQUE MAIK DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REPRESENTANTE : SANDRA MAIK
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00107369220148260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, que deferiu a antecipação da tutela.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 77/80, pelo desprovimento do recurso.

Decido:

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência. Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4ª dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

A dependência das autoras com relação ao segurado restou comprovada pelas cópias das certidões de nascimento juntadas às fls. 33/35.

Verifica-se ademais, que o recluso manteve a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme extrato do CNIS, sua última remuneração integral foi em junho de 2012, e o encarceramento deu-se em junho de 2014 (fl. 38).

Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o limite de R\$ 915,05 para o período.

O último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 979,00 (fl. 19), portanto, maior do que o valor estabelecido pela referida Portaria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002508-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002508-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ELIS ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 10ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP, declinando da competência para processamento de feito e determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, residir em Santo André/SP, sendo-lhe permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o MM. Juízo da Capital, conforme a Súmula 689, do STF. Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não haver sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Com efeito, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os julgados a seguir ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). Os grifos não estão no original.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4.

Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI 00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). Os grifos não estão no original.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e reconheço a incompetência do MM. Juízo Federal da 10ª. Vara de Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002777-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002777-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CELSO PADAVINE
ADVOGADO : SP274992 JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 00022006020148260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, bastar a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais para a concessão da gratuidade judicial. Sustenta, ainda, possuir desconto em sua remuneração, em virtude de empréstimo consignado.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de

suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrerá, no caso.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015).

Também entendem da mesma forma: Sétima Turma, AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 28/04/2014, e-DJF3 em 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 24/02/2014, e-DJF3 em 07/03/2014.

No caso concreto, conforme consulta ao sistema CNIS/Dataprev, observo que a remuneração da parte autora, R\$ 1.407,48 (hum mil quatrocentos e sete reais e quarenta e oito centavos), não é suficiente para suportar as custas e despesas do processo, considerando que percebe valor abaixo da renda média da população.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003048-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE MARIA ALVES
ADVOGADO : SP162379 DAIRSON MENDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00101607720148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Indeferido o pleito de concessão de efeito suspensivo (fl. 60).

Contraminuta (fls. 63/65).

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 69/70).

Decido.

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade

do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar que, para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, verifica-se que o autor tem 58 anos, é analfabeto, mora sozinho, faz uso de bebidas alcoólicas, padece de hemiparesia espástica com distonia no lado direito do corpo, decorrente de sequela de meningite e não possui condições de prover a sua subsistência.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Cumpra ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-21.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARIA IRACI ALVES CRUZ
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00002104820158260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de problemas psiquiátricos (CID's F33.2 e F60.4)

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então

poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. *Agravo legal desprovido.*"

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003690-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ZENILDA SOARES BISPO PERREIRA
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10006036920158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 39/40).

Contraminuta (fls. 53/62).

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 27/33 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005350-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005350-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: OLIMPIA BASILIO DE PAULA
ADVOGADO	: SP312936 DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 30012065420138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Apiaí/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou a juntada de cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e seu cliente, a fim de aferir a possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e diante de sua inércia, revogou os benefícios da justiça gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o contrato faz parte da relação sigilosa entre advogado e cliente e em nada interfere na questão da justiça gratuita. Postula a

concessão da assistência judiciária.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, em busca de elementos que demonstrassem a situação econômica do autor, determinou o Juízo *a quo* a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre o autor e seu patrono, não parecendo desarrazoada tal exigência, sendo que desta decisão não houve a interposição de qualquer recurso.

Tendo em vista a inércia para a apresentação do aludido contrato é que o Magistrado houve por bem suspender o benefício da assistência judiciária gratuita, bem fundamentando sua decisão no sentido de que *"... a parte autora ficou inerte e, assim, não cumpriu com o ônus de provar ser merecedora da concessão dos benefícios da assistência judiciária. É perfeitamente possível presumir que se a parte autora pode custear advogado particular e as despesas deste no curso da demanda, de certo poderá custear as despesas do processo, até mesmo porque dificilmente nesta causa haverá a necessidade de produção de prova pericial, o qual é o ato geralmente mais oneroso dentro das custas processuais."*

Desta forma, apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a manutenção de sua decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 31 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-17.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : GERALDO RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00106931120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP, declinando da competência para processamento de feito e determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, residir no interior do Estado do São Paulo, sendo-lhe permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o MM. Juízo da Capital, conforme a Súmula 689, do STF.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não haver sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Com efeito, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os julgados a seguir ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). Os grifos não estão no original.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária

poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI 00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). Os grifos não estão no original.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e reconheço a competência do MM. Juízo Federal da 4ª. Vara de Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005877-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005877-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: OLIMPIA DA COSTA VALE
ADVOGADO	: SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE023841 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 00026703820118260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Apiaí/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou a juntada de cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e seu cliente, a fim de aferir a possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e diante de sua inércia, revogou os benefícios da justiça gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o contrato faz parte da relação sigilosa entre advogado e cliente e em nada interfere na questão da justiça gratuita. Postula a concessão da assistência judiciária.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: *"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.*

FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, em busca de elementos que demonstrassem a situação econômica do autor, determinou o Juízo *a quo* a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre o autor e seu patrono, não parecendo desarrazoada tal exigência, sendo que desta decisão não houve a interposição de qualquer recurso.

Tendo em vista a inércia para a apresentação do aludido contrato é que o Magistrado houve por bem suspender o benefício da assistência judiciária gratuita, bem fundamentando sua decisão no sentido de que *"... a parte autora ficou inerte e, assim, não cumpriu com o ônus de provar ser merecedora da concessão dos benefícios da assistência judiciária. É perfeitamente possível presumir que se a parte autora pode custear advogado particular e as despesas deste no curso da demanda, de certo poderá custear as despesas do processo, até mesmo porque dificilmente nesta causa haverá a necessidade de produção de prova pericial, o qual é o ato geralmente mais oneroso dentro das custas processuais."*

Desta forma, apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a manutenção de sua decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006699-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 30031552820138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS DA CRUZ em face da decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, em ambos os efeitos.

Irresignado, aduz, em síntese, a necessidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do art. 520 do CPC.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 13 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Conforme o disposto no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos I a VII.

O inciso VII do mencionado artigo prevê expressamente que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando interposta da sentença que confirmar a antecipação da tutela.

É o que se apresenta nos autos, porquanto o Juízo prolator da sentença expressamente antecipou a tutela (fls. 41/44), determinando a imediata implantação do benefício.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGA 200802538430, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/06/2009 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. APENAS EFEITO DEVOLUTIVO.

AGRAVO DESPROVIDO. 1- O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo. 2- Conquanto o inciso VII, do artigo 520, CPC, faça referência apenas à sentença que confirmar a tutela antecipada, fato é que a interpretação a ser feita deve privilegiar o intuito do legislador, vale dizer, de garantir a eficácia das decisões judiciais, de maneira que sempre que houver a concessão dos efeitos da tutela, a apelação, neste particular, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 3- Haja vista a concessão da tutela antecipada na hipótese em comento, irreparável a decisão que recebeu a apelação da agravante, neste ponto, apenas no efeito devolutivo. 4- Na estreita via do agravo de instrumento em que se impugna os efeitos em que recebida a apelação, não se faz possível o exame do cabimento ou não da antecipação da tutela, e, ainda menos, a análise dos fundamentos que embasaram a sentença prolatada em primeiro grau, devendo tais questões serem discutidas em recurso próprio, em observância ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais. 5- Agravo legal desprovido. (AI 00208388520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002873-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002873-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : AILTON FRANCISCO SILVA
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 40002515920138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 29/07/2014, julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício requerido desde a data da cessação (21/07/2013 - fls. 88/90).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002894-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VITOR PERCINOTI FILHO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40032093620138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vitor Percinoti Filho em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 167/168).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não teria havido manifestação sobre a aplicação do artigo 461 do CPC.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é

clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Ademais, não há fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que o autor vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANDREZA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00037-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANDREZA APARECIDA DA SILVA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 450,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora, MARIA ELISA DA SILVA DO NASCIMENTO, ocorrido em 10/06/2005, conforme certidão acostada as fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através dos documentos trazidos (fls. 07/08), na qual consta que a falecida era genitora da autora.

No entanto, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da CTPS da *de cujus* com um único registro de trabalho rural no período de 15/05/1989 a 08/11/1989 (fls. 10/13), deixando de acostar documentos que comprovem o início da atividade rural da falecida.

Os depoimentos das testemunhas de fls. 54/56, por sua vez, alegam que a falecida trabalhava na lavoura, em data próxima ao óbito, porém somente a prova testemunhal não suficiente para comprovar o labor rural da falecida.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que a mesma exerceu atividade de trabalhadora rural até época próxima ao seu óbito (10/06/2005).

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da pretensão da parte autora e a manutenção da r.

sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004661-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDEMAR PEDRO ANTONIO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10042353420148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **VALDEMAR PEDRO ANTONIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 29/05/1996 (NB42/101.579.541-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/117).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 119/120).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 122/146).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 151/168).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que a parte autora vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004880-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004880-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA JOANA DA SILVA
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00123-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 25/11/2013, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data do indeferimento (14/06/2010) (fls. 110/112).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DONISETE BARELA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00163-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Donisete Barela da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.10.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.03.2014, que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 115/118).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 123/129).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 67/71) afirma que o autor apresenta doença degenerativa do sistema musculoesquelético, de acordo com as constatações do jurisperito, e, conforme informações do próprio autor, refere ser portador de reumatismo (quesitos 1 e 2 do autor - fl. 70). Entretanto, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, em razão de que o autor nasceu em 1975, conforme cópia de seus documentos (fl. 08) e, portanto, não se trata de pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005386-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZ OSMIR RODRIGUES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10014944520148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **LUIZ OSMIR RODRIGUES GARCIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/11/1998 (NB42/111.407.488-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/56).

À fl. 66 foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 70/81).

Réplica às fls. 85/89.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 90/96).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 99/107).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 113).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desapostentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005389-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005389-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10027950720148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARGARIDO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 12/06/1999 (NB42/111.860.272-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/35).

À fl. 36, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 40/53).

Réplica às fls. 61/65.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 68/81).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença (fls. 86/108).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 111/116).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (15/08/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica, e determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005464-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO SOARES DESSOTTI
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE
No. ORIG. : 13.00.00054-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARCO ANTONIO SOARES DESSOTTI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 10/11/1998 (NB42/111.639.221-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/19).

Juntou procuração e documentos (fls. 20/155).

À fl. 157, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 162/172).

Réplica às fls. 193/210.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 228/243).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 255/266).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 271/285).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Das preliminares.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Ainda, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (13/05/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Do mérito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005670-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005670-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : AGENIR BADARO DE SANTI
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00247-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença, proferida em 30/09/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data de sua cessação (fls. 161/164).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006293-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA MARIA GONCALVES TEODORO
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
No. ORIG. : 13.00.00082-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELZA MARIA GONÇALVES TEODORO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 27/06/1997 (NB42/104.631.309-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/48).

Juntou procuração e documentos (fls. 49/82).

À fl. 95, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 99/126).

Réplica às fls. 130/140.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 157/160).

Embargos de declaração da parte autora (fls. 165/172) providos para conceder a tutela antecipada (fl. 165).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 178/191).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 203/218).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação

para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do ajuizamento da ação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto à correção monetária, aos juros e às custas.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a fixação da correção monetária, dos juros de mora e das custas nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008690-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008690-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ANA LUCIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00000-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento e a concessão de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 16/01/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para restabelecer o benefício requerido desde a data de sua cessação até a concessão da aposentadoria por invalidez, deferida administrativamente (fls. 342/344).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35612/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015558-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015558-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VALDIR GONCALVES FRESNEDA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090510820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos de ação objetivando a convalidação de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu pedido de realização de prova pericial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, haver proposital omissão no PPP entregue pela empregadora no que se refere a agentes químicos, com o fito de não pagar adicional de insalubridade.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a prova documental produzida, consistente no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 32/39, foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova pericial, uma vez que esta se revelou, em princípio, desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024192-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024192-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005676720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial no local de trabalho, bem como a expedição de ofícios às empresas empregadoras, nos autos de ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que as empresas não entregaram os formulários próprios à previdência social, não podendo ser o autor prejudicado pela desídia de suas ex-empregadoras, as quais ainda se encontram em funcionamento.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter ocorrido a expedição de ofícios e nem ter sido realizada perícia nas empresas em que a parte autora trabalhou, uma vez que tais provas se revelaram, em princípio, desnecessárias em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030799-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030799-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : APARECIDA PRISCA BENVINDO DE OLIVEIRA BATISTA
ADVOGADO : SP140685 ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014418020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter sido exposta a agentes biológicos nocivos, sendo certo que os PPPs apresentados não refletiram a realidade de seu ambiente de trabalho. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a prova documental produzida, consistente no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 55/59, foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não terem sido realizadas provas pericial e testemunhal, uma vez que estas se revelaram, em princípio, desnecessárias em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos

suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001031-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001031-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FERNANDO FERNANDES NETO
ADVOGADO : SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00015115820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de realização de prova pericial para comprovação de tempo especial, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ser imprescindível a prova perícia para a busca da verdade em relação aos agentes nocivos aos quais estava exposta. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova pericial no local de trabalho da parte agravante, uma vez que esta se revelou, em princípio, desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente, nos limites do pedido da ação originária.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.

3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.002006-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WALDYR LOPES LACERDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074570320144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu antecipação de tutela para reativar benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da procuração da parte agravada, cópia da decisão agravada, bem como da certidão da respectiva intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.002094-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00061112820148260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para concessão de aposentadoria especial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que, no tocante à comprovação da intimação da decisão agravada, a parte agravante instruiu o recurso com cópia de documento sem qualquer certificação de órgão oficial, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO POR MEIO DE INFORMATIVO PROCESSUAL EMITIDO POR ÓRGÃO NÃO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A ausência de peça obrigatória ao exame do agravo (no caso, a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido) impõe o seu não conhecimento (Precedentes).

2 - Informativo processual emitido por associação de advogados não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ - 4ª Turma, AgRg no AREsp 344661 / RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 03/10/13, Dje em 08/11/13)

Também vem entendendo da mesma forma esta c. Corte Regional: 7ª. Turma, AI 2014.03.00.014149-2/SP, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. em 13/08/14; 5ª. Turma, AI 2013.03.00.029361-5/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 13/02/14.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.002599-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ASSUNCAO VERA
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 08007827420148120033 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que intima a parte agravada para que efetue o recolhimento das custas processuais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia integral da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NILDO MESQUITA DE ALENCAR
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 00036234920148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pleito de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 522, "caput", do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

O procurador da parte agravante tomou ciência da decisão agravada em 25/07/2011 (fl.14).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pelo acórdão de fls. 60/75, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 25/02/2015, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta e. Corte Regional: 7ª Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AI nº 2011.03.00.027968-3/SP, j. 20/09/2011; 1ª Turma, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, AI nº 2013.03.00.026974-1, j. 04/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003815-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NELSON TAVONE
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.07140-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a inexistência de parcelas a serem executadas em ação previdenciária.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 522, "caput", do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/10/2014 (fl. 35).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pela decisão de fls. 109/110, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 25/02/2015, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009.)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta c. Corte Regional: 7ª Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AI nº 2011.03.00.027968-3/SP, j. 20/09/2011; 1ª Turma, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, AI nº 2013.03.00.026974-1, j. 04/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003819-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EMERSON JOSE FIORAMONTE
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00059595120148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 522, "caput", do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/08/2014 (fl. 39).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pelo v. Acórdão de fls. 79/87, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 25/02/2015, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM

TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta c. Corte Regional: 7ª Turma, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, AI nº 2011.03.00.027968-3/SP, j. 20/09/2011; 1ª Turma, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, AI nº 2013.03.00.026974-1, j. 04/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004058-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004058-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SUELI RECHE LUCAS ESTORINO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000693720154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de tendinopatia do supra espinhal de aspecto inflamatório.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo

cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-78.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10022902520148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de pensão por morte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de citação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.004917-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : EDIVALDO RODRIGUES MELO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00112543520144036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de fratura da diáfise do cúbito (ulna), luxação da articulação esternoclavicular e fratura da diáfise da tíbia.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005012-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005012-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VALDINEIA DE OLIVEIRA DE FARIAS
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00001496120154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação objetivando a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de publicação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005151-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005151-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARIA CICERA DUARTE DE SOUZA
ADVOGADO : SP334266 PAULO TADEU TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10012039020158260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada e da certidão de publicação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido.

Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".
(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006114-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006114-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CRISPINIANA FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUPEVA SP
No. ORIG. : 10000353120158260514 1 Vr ITUPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de auxílio doença, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP, argumentando não prevalecer a competência delegada prevista constitucionalmente na hipótese de Foro Distrital.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Itupeva/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante a Justiça Estadual da Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, havendo Vara da Justiça Federal na sede da Comarca a qual esteja vinculada Vara Distrital, não se aplica a delegação de competência prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...)

3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. **Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.**

4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ - Primeira Seção, CC 124073 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 27/02/2013, DJe em 06/03/2013). Os destaques não estão no original.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESTABELECIDO NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- A decisão agravada adotou entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no que tange à questão ora suscitada, não havendo máculas a serem sanadas quanto ao julgamento monocrático de plano realizado por este Relator, consoante interpretação do artigo 120 do CPC.

2- A linha de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal ou Juizados Especiais Federais nas Comarcas às quais estiverem vinculadas, permanecendo incólume, portanto, a competência da Justiça Federal.

3- Não merece prosperar a alegação do segurado de que o juízo suscitado não poderia ter declinado de ofício de sua competência, porquanto não se trata de competência territorial relativa, mas sim de competência absoluta.

4- Consigno que esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, o que ocorre na hipótese dos autos.

5- Negado provimento aos Agravos."

(TRF - 3ª. Região, Terceira Seção, CC nº 2013.03.00.016713-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 24/07/2014, e-DJF3 em 07/08/2014). Os destaques não estão no original.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35620/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-71.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000042-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALCIDES MARCIANO
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000427120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO
Fl. 132: Republique-se, desta feita incluindo as partes que não constaram da publicação anterior.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4034/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-71.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000042-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 117/120
INTERESSADO(A) : ALCIDES MARCIANO
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE
No. ORIG. : 00000427120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o período de atividade rural, determinando ao Réu a averbação do referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição (fls. 117/119).

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, a existência de omissões, porquanto a r. decisão não se pronunciou quanto à impossibilidade de reconhecimento do período rural: a) para efeito de carência, a teor do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, e b) sem o prévio recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 123/124). Por fim, requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam supridas as omissões apontadas, a fim de ser excluído o tempo rural após a vigência da Lei n. 8.213/91, salvo se houver contribuição ao RGPS, bem como o período anterior à indigitada lei não seja computado para efeito de carência.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

De início, verifico que o interregno reconhecido judicialmente (01/09/1996 a 29/11/2007) é posterior à data de vigência da Lei n. 8.213/91, razão pela qual não conheço dos embargos de declaração, no que tange à ressalva, para efeito de carência, do cômputo de período anterior à referida lei.

Na parte conhecida, assiste parcial razão ao Embargante.

De fato, houve omissão relativa à necessidade ou não de recolhimento das contribuições correspondentes ao período reconhecido na decisão embargada.

Todavia, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Desse modo, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...). - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, IV, Lei 8.213/91), providência que revela a efetiva

situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991.

- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei.

- Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

- A obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

- O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

- Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

- O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios,

exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Diante do exposto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, ACOLHO-OS**, tão somente para sanar a omissão apontada, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR

Boletim de Acórdão Nro 13312/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032775-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032775-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DE CAMPOS MARIOTO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-3 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 13313/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022209-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DONISETTE NATAL FOLHA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00012-5 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 557 DO CPC. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso (REsp Representativo de Controvérsia nº 1.205.946).
3. Quanto à correção monetária, a ADI nº 4357 declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice da poupança a título de atualização monetária inserida na EC nº 62/09 e, por arrastamento, na Lei nº 11.960/2009, devendo, assim, ser apurada em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente.
4. Agravo legal parcialmente provido. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida em maior extensão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001833-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BOSCO DOS REIS
ADVOGADO : SP103298 OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA DE ACORDO COM MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RETRAÇÃO DA DECISÃO. RECURSO PARCIAL PROVIDO.

1 Não prospera a alegação de prescrição quinquenal do agravante. Cumpre observar que tendo sido interposto recurso administrativo em 29/11/1999, passa a ser computado, a partir do julgamento do recurso, ocorrido em 11/06/2004, o prazo prescricional, vez que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional. Assim não existem parcelas prescritas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, proposta em 05/04/2006. Nesse sentido já julgou o *C. STJ: (REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)*. Assim não existem parcelas prescritas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, proposta em 05/04/2006.

2. A decisão agravada merece reformada no tocante à aplicação dos juros de mora, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Agravo legal parcialmente provido. Decisão reformada em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-16.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004351620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Sobre a alegação de descumprimento, pelo perito, das Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e do art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009, esta também não procede. É desarrazoado concluir que os peritos devam vistoriar os locais de trabalho de todos os periciados. No caso dos autos, por exemplo, não há necessidade de inspecionar o ambiente de trabalho da autora, já que as patologias verificadas - como diabetes, tendinites, tireoide, hipertensão - não têm relação de causalidade com o trabalho. E, ainda que assim não fosse, trata-se de medida que sequer foi ventilada durante todo o trâmite do processo, surgindo de forma extemporânea e inoportuna somente em razão de apelação.
2. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023585-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HAMILTO VILLAR DA SILVA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049020620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040248-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : OSVALDO CARO RIBEIRO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00067-8 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência atual, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. Não foram verificadas repercussões funcionais das patologias apresentadas pelo autor que evidenciem a alegada incapacidade laborativa.

5. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

7. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NADIR SOARES RIBEIRO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00063-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito

a ser declarado.

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência atual, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. A simples redução da capacidade da Autora não configura o preenchimento do requisito exigido em lei. Tal conclusão apoia-se no fato de ter acostado aos autos (fls. 95/100) inúmeros relatórios periciais administrativos, datados de 09/09/2010; 18/08/2011; 27/09/2011; 10/11/2011; 22/12/2011 e 27/08/2012 em que a incapacidade não é verificada.

5. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

7. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13318/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LICIONINA XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 40030868820138260604 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutida nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.
5. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
6. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35611/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020827-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: RENATO FREIRE MUNIZ e outros
ADVOGADO	: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
	: SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE	: ZULMIRA CORREA MUNIZ
	: JOSE NAPOLEAO CORREA MUNIZ
ADVOGADO	: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Intimem-se os advogados da apelante Zulmira Correa Muniz para que informem se continuam representando referida recorrente. Em caso negativo, que tragam aos autos comprovante que a notificaram, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que sejam excluídos da capa dos autos os advogados dos apelantes Renato Freire Muniz e José Napoleão Correa Muniz.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005412-68.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SINVAL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoado pela defesa do réu SINVAL APARECIDO DA SILVA (fls. 300/303) em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto que o condenou pela prática do delito previsto no art. 289, §1º, do Código Penal (fls. 287/291v).

Apresentadas contrarrazões a fls. 312/321.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento do recurso (fls. 325/330).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto.

Explico.

O réu SINVAL foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, nos termos da sentença acostada a fls. 287/291v, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, SINVAL foi condenado como incurso no art. 289, §1º, do Código Penal, com aumento de 1/3 (um terço) na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos, de reclusão, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*[q]uando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

Assim, efetuado o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada a SINVAL é de 3 (três) anos de reclusão, prescritível, em princípio, em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu teria ocorrido no dia **02 de julho de 2000** (fls. 02/04), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 20 de setembro de 2002** (fls. 112). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 18 de maio de 2006** (fls. 293). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (18 de maio de 2006 - fls. 293) e o

presente momento **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de SINVAL, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de SINVAL APARECIDO DA SILVA, relativamente ao delito previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pelo réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004678-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BRENO GIANOTTO ESTRELA
ADVOGADO : SP276029 ELOI RODRIGUES MENDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046780520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação arrazoado pela defesa do réu BRENO GIANOTTO ESTRELA (fls. 253/264) em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que o condenou pela prática do delito previsto no art. 299 do Código Penal (fls. 244/249).

A defesa requereu, preliminarmente, que seja declara extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência de prescrição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões a fls. 271/272, requerendo a decretação da extinção da punibilidade do réu, considerando o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos (06.06.2003) e a data de recebimento da denúncia (19.07.2010).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso da defesa (fls. 282/283).

É o relato do essencial. Decido.

Assiste razão à defesa e ao *Parquet*.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu BRENO foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos da sentença acostada a fls. 244/249, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, o réu foi condenado como incurso no art. 299 do Código Penal à pena de 1 (um) ano de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 06 de junho de 2003** (fls. 106/108), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 19 de julho de 2010** (fls. 109/110), **transcorrendo período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Ante o exposto, **ACOLHO** os requerimentos formulados pela defesa e pelo *Parquet* e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de BRENO GIANOTTO ESTRELA, relativamente ao delito previsto no art. 299 do Código Penal, supostamente praticado em 06 de junho de 2003 e objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DEIDELA SANTANA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP187397 ÉRICA PINHEIRO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00120871620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Deidela Santana da Silva Almeida objetivando o recebimento da importância de R\$ 12.282,39 (doze mil, duzentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos) atualizada até 08.06.2011, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação às fls. 40/50.

A sentença de fls. 90/91 rejeitou os embargos, constituindo-se, nos termos do parágrafo 3º do artigo 1102-C do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, determinando o prosseguimento com a execução; o valor da dívida deve ser atualizado na forma prevista no contrato; condenou o devedor a pagar a

autora as despesas que antecipou e os honorários advocatícios no percentual de 10% da dívida atualizada.

Em suas razões de apelação, Deidela Santana da Silva Almeida apela sob os seguintes argumentos:

- 1 - quando a instituição financeira se dirige a Juízo para a cobrança da dívida, seja pela via executiva, seja pela via monitoria, ocorre a consolidação do débito, incidindo então sobre ele apenas os índices monetários e os juros habituais em juízo, quais sejam, a correção monetária e os juros de mora a partir da citação;
- 2 - os juros de mora são devidos, conforme o artigo 219 do CPC, a partir da citação e a taxa de 0,5% ao mês;
- 3 - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O ajuizamento da ação não altera a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de atualização monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATORIOS PACTUADA. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DESDE O INADIMPLEMENTO. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.

2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor

8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013)

10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos

(artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto ao critério de atualização da dívida após ajuizamento da ação, observo que o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é no sentido de que devem ser mantidos os encargos contratuais até a data do efetivo pagamento. (Precedentes).

17. Quanto aos juros de mora, estes são devidos desde a data do inadimplemento, fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

18. Portanto, inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

19. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual.

20. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima sétima), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual inócuo qualquer pronunciamento acerca da nulidade de aludida cláusula nesse feito.

21. Quanto à alegação de cobrança indevida do IOF, sem razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.

22. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida. (Apelação Cível nº 2011.61.00.006379-3, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E.de 31.03.2015)

Inexiste qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quinta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta.

Confira-se:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO-CONSTRUCARD FIRMADO EM 2009. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO. TR. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência pátria é pacífica quanto à sujeição dos negócios bancários às regras da legislação consumerista, conforme previsto na Súmula nº 297 do STJ, sendo o CDC aplicável na apreciação das cláusulas do contrato em questão. Precedente: AC 200681000181661, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 24/05/2012 - Página: 302. 2. Hipótese em que o contrato em questão foi firmado em 20.03.2009, sendo possível a capitalização dos juros, pois com o citado advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo. Precedente: EDAC 20068100018166102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::251. 3. A utilização da Tabela Price, por si só, não acarreta o anatocismo, que, sequer, foi comprovado nos autos. Precedente: AC 00008222020104058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 02/02/2012 - Página::221. 4. Considerando que a Taxa Referencial - TR é índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos bancários, não há impedimento legal a sua aplicação cumulativamente com juros remuneratórios e de mora, desde que previstos no contrato, até porque não

houve cobrança de comissão de permanência no contrato em questão. 5. Precedente: AC 00149700920104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/04/2012 - Página: 284. 6. Apelação improvida.

(AC 00023893420114058200, relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE de 04/04/2013 - Página:205)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quinta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a embargante entenda como aplicável à espécie. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004412-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS VINICIUS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00044126520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcos Vinicius Rodrigues da Silva objetivando o recebimento da importância de R\$ 18.914,58 (dezoito mil, novecentos e quatorze reais e cinquenta e oito centavos) atualizada até 15.02.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitórios às fls. 47/66.

A sentença de fls. 80/83 julgou improcedentes os pedidos formulados nos embargos monitórios, com resolução de mérito, para constituir em face do réu e em benefício da CEF, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos artigos 269, inciso I e 1102-c do CPC, crédito no valor de R\$ 18.914,58 (dezoito mil, novecentos e catorze reais e cinquenta e oito centavos) em 15.02.2012, que deverá ser atualizado e acrescido de juros até a data do efetivo pagamento, segundo os critérios previstos no contrato firmado pelas partes; condenou o réu a restituir o autor as custas por ele despendidas e a pagar-lhe os honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões de apelação, Marcos Vinicius Rodrigues da Silva apela sob os seguintes argumentos:

- 1 - cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de perícia contábil;
- 2 - nulidade das cláusulas abusivas, tendo em vista que não há liberdade de contratação no contrato de adesão;
- 3 - proibição da capitalização mensal de juros;
- 4 - a utilização da Tabela Price, embora tenha sido pactuada, não pode obrigar o embargante, na medida em que não foi informado previamente, de forma clara e precisa, sobre o sentido do sistema francês de amortização e o alcance do ajuste (art. 46 do CDC), bem como a redação da cláusula décima não foi redigida com caracteres diferenciados, com destaque, a fim de permitir ao embargante sua imediata e fácil compreensão (art. 54 do CDC), sendo necessária que seja dada interpretação da citada cláusula de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC)
- 5 - ilegalidade da cobrança do IOF;
- 6 - inocorrência da mora;
- 7 - exclusão do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;
- 8 - retirada ou abstenção da inclusão em cadastros de restrição ao crédito e a aplicação do CDC no contrato em questão.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, ei que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na

parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

Anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 05 de abril de 2011 (fls. 09/15), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, paragrafo primeiro, do contrato.

Inexiste qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quarta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta.

Confira-se:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO-CONSTRUCARD FIRMADO EM 2009. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO. TR. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência pátria é pacífica quanto à sujeição dos negócios bancários às regras da legislação consumerista, conforme previsto na Súmula nº 297 do STJ, sendo o CDC aplicável na apreciação das cláusulas do contrato em questão. Precedente: AC 200681000181661, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::302. 2. Hipótese em que o contrato em questão foi firmado em 20.03.2009, sendo possível a capitalização dos juros, pois com o citado advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo. Precedente: EDAC 20068100018166102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::251. 3. A utilização da Tabela Price, por si só, não acarreta o anatocismo, que, sequer, foi comprovado nos autos. Precedente: AC 00008222020104058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/02/2012 - Página::221. 4. **Considerando que a Taxa Referencial - TR é índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos bancários, não há impedimento legal a sua aplicação cumulativamente com juros remuneratórios e de mora, desde que previstos no contrato, até porque não houve cobrança de comissão de permanência no contrato em questão.** 5. Precedente: AC 00149700920104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/04/2012 - Página::284. 6. **Apelação improvida.**

(AC 00023893420114058200, relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE de 04/04/2013 - Página:205)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da

capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Quanto a alegação da cobrança indevida do IOF, com razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira assegura a isenção da aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. Verifico que na planilha de evolução da dívida, consta por diversas vezes a cobrança de IOF.

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos ao crédito.

Como a autora decaiu em parte mínima dos pedidos, correta a condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor do débito atualizado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da embargante para excluir a cobrança de IOF.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020500-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIANA DI GIACOMO
ADVOGADO : SP231829 VANESSA BATANSHEV PERNA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00205008120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Luciana Di Giacomo Ruggieri objetivando o recebimento da importância de R\$ 37.355,28 (trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte e oito centavos) atualizada até 23.10.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré opôs embargos monitórios às fls. 30/34.

A sentença de fls. 52/53 julgou procedente a ação monitória, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela CEF, no importe de R\$ 37.355,28 (trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte e oito centavos), em 23.10.2012, atualizado na época do efetivo pagamento unicamente de acordo com as regras do contrato; o mandado inicial deve ficar convertido em mandado executivo, prosseguindo a execução na forma determinada pelo artigo 475-I do CPC, na redação da Lei 11232/05; honorários advocatícios pela parte ré no percentual de 10% sobre o valor atribuído a causa.

Em suas razões de apelação, Luciana Di Giacomo apela sob os seguintes argumentos:

- 1 - taxa abusiva de juros;
- 2 - prática do anatocismo com a aplicação da capitalização de juros;
- 3 - aplicação do Código de Defesa ao Consumidor;
- 4 - exclusão do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 02 de setembro de 2011 (fls. 11/16), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato. Inexiste qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quarta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta.

Confira-se:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO-CONSTRUCARD FIRMADO EM 2009. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO. TR. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência pátria é pacífica quanto à sujeição dos negócios bancários às regras da legislação consumerista, conforme previsto na Súmula nº 297 do STJ, sendo o CDC aplicável na apreciação das cláusulas do contrato em questão. Precedente: AC 200681000181661, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::302. 2. Hipótese em que o contrato em questão foi firmado em 20.03.2009, sendo possível a capitalização dos juros, pois com o citado advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo. Precedente: EDAC 20068100018166102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::251. 3. A utilização da Tabela Price, por si só, não acarreta o anatocismo, que, sequer, foi comprovado nos autos. Precedente: AC 00008222020104058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/02/2012 - Página::221. 4. Considerando que a Taxa Referencial - TR é índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos bancários, não há impedimento legal a sua aplicação cumulativamente com juros remuneratórios e de mora, desde que previstos no contrato, até porque não houve cobrança de comissão de permanência no contrato em questão. 5. Precedente: AC 00149700920104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/04/2012 - Página::284. 6. Apelação improvida. (AC 00023893420114058200, relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE de 04/04/2013 - Página::205.)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Como a autora não decaiu dos pedidos, correta a condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da embargante, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-94.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso
ADVOGADO : SP323257 VICTOR REZENDE FERNANDES DE MAGALHÃES e outro
APELANTE : EDSON MELIM reu preso
ADVOGADO : SP132282 ALDO SOARES e outro
APELANTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus Gustavo Mazon Gomes Pinto e André Antônio Rocha de Souza para apresentarem as razões

recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004216-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : KLAUDIUS Z ADAM KUCZEWSKI reu preso
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00159701420144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de KLAUDIUS'Z ADAM KUCZEWSKI, contra ato da autoridade impetrada, o Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0015970-14.2014.406.6181, que ratificou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, exarada pelo Juízo Estadual.

O impetrante aponta a nulidade da prisão preventiva, por ausência de fundamentos para a prisão cautelar, não se prestando a tanto a presunção de que, por ser estrangeiro de passagem pelo país, portanto sem residência fixa, e sem demonstração de ocupação lícita, vá fugir e retornar à prática de crimes.

Aduz que necessidade da prisão como garantia da ordem pública baseou-se unicamente na gravidade abstrata do delito. Tais seriam circunstâncias que ensejam a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória acompanhada, se for o caso, das cautelares previstas em lei, confirmando-se, ao final, a liminar requerida.

Subsidiariamente, pede a realização imediata de audiência de custódia, prevista no artigo 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Consta dos autos que o acusado, em 31 de outubro de 2004, foi preso em flagrante por policiais civis no interior do Hotel Magia, situado na Rua Tristao Gago, 52 - Vila Minerva - Guaianases, quarto 22, com cerca de 2 kg de cocaína no interior de uma mochila, localizada debaixo da cama.

Em diligência a equipe policial descobriu, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, que havia uma reserva para que o paciente embarcasse na data de sua prisão pela companhia aérea Etihad, às 23h30min.

O Juízo Estadual, em plantão judicial, manteve a prisão em flagrante do autuado, convertendo-na em preventiva (fl. 89).

Por sua vez, o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP reconheceu a competência da Justiça Federal, ratificando os atos até então praticados, mantendo a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 82/84).

A custódia cautelar do paciente veio devidamente embasada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

A decisão do Juízo Estadual, que foi ratificada pelo Juízo Federal, assim se reportou ao caso (fl. 89), explicitando inclusive que fora providenciada a presença de intérprete ao paciente, que não falava português:

"O auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem e não existem nulidades ou irregularidades a serem

sanadas, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, de modo que não há que se falar em relaxamento desta prisão. Houve intervenção de intérprete (o indiciado não fala português, e há laudo de constatação positivo para cocaína).

(...)

Com efeito, os fatos criminosos supostamente praticados pelo indiciado é de extrema gravidade (tráfico de entorpecentes, mais precisamente de cocaína, tendo sido encontrada em seu poder uma quantidade que supera dois quilos), o que revela que a prisão preventiva é necessária para garanti da ordem pública.

Ademais, é certo que, em liberdade, o réu, que ao que consta não tem emprego e mora na rua, fatalmente se furtará à aplicação da lei penal.

A prisão preventiva assim encontra pleno fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se insuficiente, nestes termos, a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal."

A decisão ratificadora, por sua vez (fl. 83), assim dispôs:

"2) Outrossim, ratifico a decretação da prisão preventiva do acusado pelo juízo Estadual, eis que dessume-se dos dados concretos dos autos que estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP que autorizam a prisão cautelar do acusado.

É que, ao menos no presente momento, existe evidente risco à aplicação d lei penal, tendo em vista que não há nos autos comprovante de residência fixa do acusado. Assim, caso posto em liberdade, pode eventualmente desaparecer sem deixar vestígios.

Ainda, a princípio também se vislumbra risco à ordem pública, eis que, conta dos autos que há fortes indícios da autoria do réu do delito de tráfico de drogas, eis que foi preso em flagrante, com grande quantidade de drogas (2kg de cocaína). Outrossim, não constam nos autos comprovante e ocupação lícita e bons antecedentes. Assim, ao menos no presente momento, há risco de que se for solto, o réu poderá voltar a delinquir, trazendo riscos à ordem pública.

Deste modo, mantenho a decisão do juízo Estadual (cópia do flagrante) que converteu o flagrante em prisão preventiva do acusado (...)."

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Ao contrário do que alega o impetrante, não se mantém a custódia somente pelo fato de ser estrangeiro. O indiciado é polonês, sem residência fixa, instalando-se em diversas estalagens da capital paulista. O que indica que poderá vir a furtar-se à aplicação da lei penal, conforme consta do auto de prisão em flagrante, foi a descoberta, pela equipe policial, de que o paciente pretendia embarcar em vôo para o exterior, de acordo com informação obtida em diligência realizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos, de que havia uma reserva para que o paciente embarcasse na data de sua prisão pela companhia aérea Etihad, às 23h30min.

Há, portanto, sério risco de que tente se furtar à aplicação da lei penal.

Tal fato, por si só, denota o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, ante a presença de fatos concretos a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a desaconselhar a sua revogação ou substituição.

Subsidiariamente, o impetrante pede a realização imediata de audiência de custódia, prevista no artigo 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica.

Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) traz, no mencionado dispositivo:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

(...)

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

O dispositivo depende de regulamentação interna. O Provimento Conjunto nº 03/2015, feito pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e respectiva Corregedoria Geral de Justiça, encartado à fl. 90, destina-se a regulamentar a audiência de custódia no âmbito exclusivo da Justiça Estadual. Ademais, tem vigência a partir da data de sua publicação, em janeiro de 2015, sendo inexistente à época da prisão em flagrante do paciente.

A apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante, tal como previsto na legislação processual penal cumpre, tal mister, assegurando ao paciente que seja feita a análise, pela autoridade judicial, de todas as questões que envolvem a necessidade da custódia, como bem discorrido nas peças que instruem os autos, o que foi mantido acima.

Nesse sentido, confira-se decisão deste Sodalício:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A realização da audiência de custódia não é imprescindível para o fim de determinar a prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas (CPP, arts. 312 e 319). Isso porque ainda que se entenda existir previsão legal acerca de referida audiência, sua realização condiciona-se à demonstração de sua efetiva necessidade, o que não ocorreu in casu. 2. As disposições relativas à audiência de custódia, previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dependem de regulamentação interna, sendo que, no Brasil, a apresentação ao juiz do auto de prisão em flagrante cumpre tal papel. 3. O exame dos autos revela que a apresentação do auto de prisão em flagrante foi suficiente à sua conversão em preventiva, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o que foi feito de maneira fundamentada pela autoridade impetrada, diante da situação concreta que lhe foi submetida. 4. A decretação da prisão preventiva foi motivada pela autoridade impetrada com base na situação específica dos autos, em que foi apreendida com o paciente relevante quantidade de droga (quase dois quilos de cocaína), mais um fator indicativo da gravidade concreta do delito. Além disso, não há nos autos informações acerca dos antecedentes do paciente, que, segundo consta, não exerce atividade lícita. Outrossim, há dúvida acerca de sua residência fixa no Brasil. 5. O fato de o paciente ter solicitado refúgio junto ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE não assegura sua permanência em território nacional ou influi em sua prisão preventiva, haja vista que a hipótese não é de prisão administrativa, para fins de expulsão ou deportação, mas sim de prisão processual penal, em feito que se apura a suposta prática do crime de tráfico transnacional de drogas. 6. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 7. Ordem denegada.

(HC 00196927220144030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 24 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004305-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DANIEL GONCALVES LEANDRO
PACIENTE : RICARDO JAQUES reu preso
ADVOGADO : SP288940 DANIEL GONÇALVES LEANDRO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00046025920158260050 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO JAQUES, contra ato do Juízo do Departamento de Inquéritos Policiais - DIPO 4.2.2-, nos autos do processo nº 0004602-59.2015.8.26.0050.

Aponta a incompetência do Juízo Estadual responsável pela decretação da prisão preventiva do paciente.

Afirma que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de lavagem de dinheiro, cujo crime antecedente (contrabando) é de competência da Justiça Federal. Assim, nos termos do artigo 2º, III, da Lei 9.613/98, a competência para conversão da prisão em flagrante em preventiva seria do Juízo Federal.

Além disso, sustenta a falta de fundamentação para a decretação da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva em razão da incompetência do Juízo e da ausência dos requisitos para sua manutenção, expedindo-se o alvará de soltura. Ao final, requer a confirmação da liminar.

A liminar foi apreciada em sede de plantão judiciário, perante a Justiça Estadual. Na ocasião, foi determinada a imediata redistribuição deste *habeas corpus* ao Juízo Federal uma vez que os autos originários foram remetidos a uma das Varas Criminais da Justiça Federal, por força de decisão declinatoria de competência (fls. 37/38).

O Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo prestou as informações que lhe foram requisitadas (fls. 47/49).

É o breve relato.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante, em 21.01.2015, pela suposta prática do crime de lavagem de dinheiro. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo do Departamento de Inquéritos Policiais.

Extrai-se dos autos que a defesa do paciente formulou pedido de liberdade provisória/revogação da prisão preventiva, que foi indeferido pelo Juízo Estadual, em 29.01.2015, nos seguintes termos (fl. 12):

"Em que pese o alegado, mantenho a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva por seus próprios fundamentos, posto que inalterada a situação fática e jurídica, inexistindo novos elementos aptos a modifica-la.

Ressalte-se que a primariedade e residência fixa não são suficientes para a concessão de liberdade provisória, se as circunstâncias do fato, personalidade do agente e a gravidade do crime indicam não serem as medidas cautelares diversas da prisão adequadas e suficientes para o caso concreto.

In casu, trata-se de delito de extrema gravidade, cuja pena máxima cominada é de 10 anos de reclusão, indicando estar o autuado envolvido com a criminalidade organizada. Deste modo, entendo presentes os requisitos e pressupostos para o decreto de prisão preventiva do autuado.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória / revogação de prisão preventiva".

Em 11.02.2015 a Justiça Estadual declinou da competência e determinou a remessa dos autos do inquérito policial nº 0004602.59.2015.8.26.0050 a uma das Varas Criminais da Justiça Federal (fl. 13).

Assim, os autos do inquérito policial nº 0004602-59.2015.8.26.0050 foram distribuídos à 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, e autuados sob nº 0001624-24.2015.4.03.6181.

O presente *habeas corpus* foi impetrado em 18.02.2015 perante a Justiça Estadual, objetivando a revogação da prisão preventiva em razão: I) da incompetência do Juízo, e II) da ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

A liminar foi apreciada em sede de plantão judiciário criminal (fls. 37/38). Nesta oportunidade, foi determinada a imediata redistribuição do *habeas corpus* à Justiça Federal, para onde os autos originários já haviam sido remetidos.

Conforme as informações prestadas às fls. 47/48:

"Trata-se do inquérito policial nº 0001624-24.2015.4.03.6181, em trâmite nesta 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, proveniente de procedimento apuratório estadual, autuado sob nº 0004602.59.2015.8.26.0050.

Conforme se extrai do inquérito, Ricardo Jaques foi submetido à prisão cautelar em decorrência da prática de crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, tendo sido surpreendido pela Polícia em agência bancária quando buscava realizar, possivelmente, o pagamento de títulos, portando R\$150.000,00, posteriormente tendo se

descoberto a existência de mais R\$50.000,00, aproximadamente, em seu veículo.

Em depoimento, o investigado afirmou que o dinheiro apreendido era proveniente de atividades criminosas, notadamente o comércio clandestino de cigarros contrabandeados do Paraguai.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva como garantia da ordem pública e para preservar a instrução processual e aplicação da lei penal. A defesa, por sua vez, apresentou pedido de liberdade provisória, que foi indeferido conforme decisão de fls. 48 do mesmo apenso.

Após decisão declinatoria de competência do MM. Juiz estadual, os autos foram distribuídos a esta Vara especializada, vindo os mesmos à conclusão para análise de pedido de revogação de prisão preventiva, nos termos do artigo 316 e seguintes do Código de Processo Penal, conforme fls. 94/102.

Determinada a manifestação prévia do Ministério Público Federal, este requereu preliminarmente fosse declarada a competência para o feito e, em relação ao pedido de liberdade, concordou desde que com o arbitramento de fiança (fls. 104/112).

Em 20 de fevereiro de 2015, foi proferida decisão por este Juízo, reconhecendo a competência para o trâmite dos autos perante esta 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo e concedendo a liberdade provisória ao investigado, mediante o pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$20.000,00, tendo em vista que não constava mandado de prisão expedido contra esse, nem estava sendo processado por outro delito, possuindo, aparentemente, residência fixa e trabalho lícito, não tendo sido, por fim, a conduta praticada com violência ou grave ameaça, nem provocado clamor público.

Após a comprovação do pagamento do valor da fiança, foi expedido o alvará de soltura nº 02/2015 e encaminhado ao Centro de Detenção Provisória de Pinheiros IV (CDP Pinheiros - IV).

À fl. 122-verso, sobreveio notícia de cumprimento de alvará de soltura em 23 de fevereiro de 2015, tendo o investigado se apresentado na secretaria deste Juízo em 25 de fevereiro de 2015 para apresentação dos comprovantes de residência e ocupação lícita, bem como para assinar termo de apresentação.

Por fim, os autos foram remetidos à autoridade policial para a continuação das investigações".

De acordo com as informações trazidas aos autos, o Juízo da 6ª Vara Criminal Federal proferiu decisão reconhecendo a competência para o trâmite dos autos e concedendo liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança arbitrada em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O alvará de soltura nº 02/2015 foi devidamente cumprido em 23 de fevereiro de 2015, o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal

São Paulo, 13 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005356-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005356-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
PACIENTE : ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA reu preso
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA reu preso
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA reu preso
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA reu preso
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO

: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO
: PAULO ROBERTO POLATO
No. ORIG. : 00022339320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 525/528: o impetrante, Luiz Renê Gonçalves do Amaral, reitera o pedido de concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão dos pacientes, com ou sem a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, ou, ainda, seu cumprimento como prisão domiciliar. Instruiu seu pedido com cópias de documentos pessoais dos pacientes, comprovantes de suas residências e de seus rendimentos. Além da reiteração dos argumentos contidos na inicial, alega que deferi medida semelhante ao corrêu Amílcar da Silva Alves Guimarães, nos autos do *habeas corpus* nº 0005856-95.2015.4.03.0000.

Anoto, por oportuno, que a autoridade impetrada prestou informações (fls. 519/519v) e que a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 521/523).

O feito, portanto, está pronto para ser levado à apreciação da Turma e era o que eu pretendia fazer. Contudo, não haverá sessão da Décima Primeira Turma na próxima terça-feira, dia 21 de abril, em razão do feriado de Tiradentes; somente no próximo dia 28 de abril.

Em face dessa circunstância temporal e considerando que deferi liminar em favor desses mesmos pacientes nos autos do *habeas corpus* nº 0006626-88.2015.4.03.0000, cuja decisão impugnada é idêntica àquela que é objeto deste *writ*, assim como deferi liminar em outros *habeas corpus* semelhantes (0007672-15.2015.4.03.0000, 0007670-45.2015.4.03.0000 e 0007261-69.2015.4.03.0000), impõe-se a **reapreciação do pedido de liminar**. Dito isso, registro que procede, em parte, a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso de ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, passou a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

No caso concreto, em que pese a existência de materialidade e indícios de autoria delitivas, "*a partir de aproximadamente 3.000 (três mil) folhas de investigação preliminar, em que foram realizadas buscas e apreensões; foram interceptadas ligações telefônicas; foram ouvidos os investigados custodiados em prisão temporária*" (fls. 361), além do fato de que, em tese, os pacientes "*teriam se beneficiado do esquema de exportações fictícias para suas operações comerciais respectivas*" (fls. 362), a prisão cautelar mostra-se, em princípio, excessiva, eis que se apresenta viável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, pelo que consta nos autos, os pacientes são primários, trabalham, têm residência certa e os crimes que lhes são imputados não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa. Por isso, considerando-se inclusive as decisões judiciais cujas cópias estão a fls. 358/366 e 493/496, não há elementos que permitam concluir, neste momento, que os pacientes, em liberdade, poderiam reiterar as condutas que lhe estão sendo imputadas ou influenciar testemunhas em prejuízo da regular instrução processual.

Ademais, o simples fato de residirem em cidade que fica em faixa de fronteira não é, por si só, motivo a indicar ameaça à aplicação da lei penal.

A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se outras medidas acautelarem a higidez do

procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

In casu, medidas como as previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, a saber, **comparecimento periódico em juízo**, para informar e justificar atividades; **proibição de ausentar-se da comarca**, sem autorização judicial, e o **pagamento de fiança** já dão conta de assegurar, ao menos neste momento, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação pelo suposto envolvimento dos pacientes nos delitos a eles imputados.

A respeito, veja-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

1. Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). Conversão da prisão em flagrante em preventiva. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. 4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). 5. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar. (HC nº 115.051/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.09.2013, DJe 12.02.2014)

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 514/515v e **acolho parcialmente a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado, determinando sua substituição por outras medidas cautelares. Pelos elementos constantes dos autos, cada um dos pacientes deverá cumprir as seguintes medidas cautelares, sob pena de restabelecimento de sua prisão:

- a) **comparecimento mensal** ao juízo impetrado, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) **proibição** de ausentar-se de seu domicílio (Ponta Porã/MS), sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado (CPP, art. 319, IV); e
- c) pagamento de **fiança** (CPP, art. 319, VIII), que, considerada a situação pessoal dos pacientes fixo, para cada um deles, no valor de 20 (vinte) salários mínimos (CPP, art. 325, II), a ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado.

Observo, no caso da fiança, que o pagamento deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo impetrado deverá aguardar a respectiva compensação para expedir os alvarás de soltura.

Posto isso, **reconsidero** a decisão de fls. 514/515v e **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para determinar a soltura dos pacientes ANDRÉ RUYTER DE BACELAR E CUNHA, FÁBIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA e VICTOR VINÍCIUS DE BACELAR E CUNHA, os quais, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas** após pagarem as respectivas fianças e serem postos em liberdade, deverão comparecer perante o juízo impetrado para firmar os necessários termos de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Comunique-se, *com urgência*, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0007510-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

IMPETRANTE : DANIEL CALIXTO
PACIENTE : LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP119842 DANIEL CALIXTO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ACUSADO : YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
: ANDERSON LACERDA PEREIRA
: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ
: JOSE RAMON ALVAREZ
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA
: MARCO AURELIO DE SOUZA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
No. ORIG. : 00041673420144036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Daniel Calixto em favor de **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA** contra ato da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no âmbito da denominada "*Operação Oversea*", em razão de suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal desde sua prisão em flagrante, em 31.03.2014, convertida em prisão preventiva, pois ainda não teria sido iniciada a instrução processual do feito de origem.

Aduz que o paciente trabalha como autônomo, possui residência fixa e documentos de identificação, nada devendo à Justiça, de modo que não haveria óbice em responder o processo em liberdade.

Requer a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente.

Informações da autoridade impetrada a fls. 21/23.

É o relato do essencial. **Decido.**

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Na hipótese, conforme se extrai da decisão a fls. 15/16, o juízo de origem indeferiu o pedido de revogação da prisão do paciente por entender que não houve alteração no contexto fático que levaria à decretação de sua prisão. Nesse sentido (fls. 15/16):

"Com efeito, o postulante está sendo processado por indicada participação em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de grande quantidade de substâncias entorpecentes (Operação Oversea). A princípio, no mínimo existem fortes indícios de intensa participação do requerente na organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes, emergindo daí a imperiosidade da prisão preventiva para assegurar o impedimento da continuação da prática de outros ilícitos e assegurar a aplicação da lei penal, como já registrado em decisões anteriores."

(...)

Ademais, nenhum fato novo surgiu capaz de alterar o quadro acima demonstrado. Assim, permanecem íntegros os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do réu, sem espaço neste momento para rever a questão."

Diante desse quadro, exsurge que, sem alteração na situação fática do paciente, *em princípio*, a sua prisão

remanesce hígida, tal qual restou decidido quando do julgamento do *habeas corpus* nº 0018397-97.2014.4.03.0000, também da minha relatoria, cuja decisão restou ementada nos seguintes termos:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. A prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta apurada com a investigação, não sendo cabível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.
3. O paciente foi autuado em flagrante na posse de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares norte-americanos) sem origem identificada e seria supostamente um dos abastecedores de drogas identificados na operação Oversea, conforme dados apurados investigação que a deflagrou, e, em tese, o principal elo com o narcotraficante conhecido como TICO ou GUAXIMI, também preso na respectiva Operação, ambos conhecidos por integrar a facção criminosa PCC - Primeiro Comando da Capital.
4. Condições favoráveis do paciente - como sua alegada primariedade e o fato de ter domicílio certo e trabalho lícito - não garantem per se a revogação do decreto prisional, face à existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009; TRF3, HC 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, v.u., DJe 17.07.2012), que não implica ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos de origem.
5. A investigação/processo de natureza criminal deve observar o princípio da razoável duração do processo e garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem. A jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade (RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013).
6. Investigação complexa, que redundou denúncias em separado em razão do número elevado de acusados, que justifica uma maior demora na sua tramitação, não havendo que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, vez que a denúncia já foi ofertada e recebida, encontrando-se o feito em fase de citação do paciente para oportuna apresentação de resposta escrita à acusação, em observância dos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV).
7. Ordem denegada."

Embora o lapso temporal havido entre os *habeas corpus*, mesmo diante de identidade de razões, impeça o indeferimento liminar do presente *writ*, não se pode olvidar que a ação penal de origem é complexa, estando, no momento, em fase de extradição de um dos corréus e de fluência de prazo para oferecimento de defesa prévia por parte de outros (fls. 21/22v). Logo, é compreensível uma certa demora no trâmite do feito sem que isso implique, ao menos em princípio, constrangimento ilegal.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2015.03.00.008038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : SANDRA DURAN reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI
CODINOME : CELIA HERRERA DURAN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : FILIBERTO PAULO MEJIA
: FILOMON MEJIA LOPEZ
: RICARDO MEJIA LOPEZ
No. ORIG. : 00000592620154036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sandra Duran, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, praticado nos autos do processo nº 0000059-26.2015.403.6116.

Segundo a impetração, a paciente, nascida em 14/03/1997, encontra-se presa na penitenciária Feminina da Capital, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas que teria ocorrido em 02/02/2015.

Consta da denúncia que a paciente foi presa em ônibus da Aviação Andorinha que ia da Bolívia ao Rio de Janeiro, na companhia de outras três pessoas, oportunidade em que encontraram nas suas bagagens 9.660g de cocaína. Naquela ocasião a paciente foi identificada como sendo Célia Herrera Duran em face de quem foi decretada a prisão preventiva.

Ocorre que, em 24/03/2015 sobreveio informação da Penitenciária Feminina da Capital dando conta de que a presa Sandra Duran foi detida com o nome de Célia Herrera Duran, aos 17 anos de idade.

Diante disso o impetrado oficiou ao Consulado da Bolívia requisitando as fichas dactiloscópicas de Célia Herrera Duran e Sandra Duran e determinou que a presa fosse mantida em cela separada das demais presas.

Entretanto, decorridos vinte dias, considerando-se a data da decisão - 26/03/2015 - até o momento não se realizou a identificação da ora paciente, nos moldes em que requerido pelo impetrado.

Considerando que a paciente era inimputável à época dos fatos, sustenta a impetrante a nulidade do processo, bem como da decisão que decretou sua prisão preventiva, impondo-se o relaxamento da sua prisão.

Com lentes no expedito, pugna pela concessão de liminar, colocando-se a paciente imediatamente em liberdade. É o relatório. Decido.

Os elementos dos autos indicam que ainda pairam fundadas dúvidas acerca da identidade da paciente e, por conseguinte, de sua idade.

Diante disso, entendo que a colocação da paciente em cela separada das demais presas é medida adequada, não autorizando, por ora, a concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Requisitem-se informações.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal